الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة منتوري قسنطينة
كلية الحقوق والعلوم القانونية والإدارية

الحماية الجنائية للعمل

رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم

من إعداد
بوصنوبرة مسعود

تحت إشراف
الأستاذ / طاشور عبد الحفيظ

لجنة المناقشة

بوكحيل الأخضر ، أستاذ التعليم العالي ، جامعة باجي مختار عنابة.......رئيسا

طاشور عبد الحفيظ،أستاذ التعليم العالي،جامعة منتوري قسنطينة...مشرفا مقررا

مالكي محمد الأخضر ،أستاذ التعليم العالي ، جامعة منتوري قسنطينة .....عضوا

بارش سليمان ، أستاذ التعليم العالي جامعة باتنة.........................عضوا

بوفليح صالح ، أستاذ التعليم العالي ، جامعة ميلة ....عضوا

سعادنة العيد ، أستاذ محاضر ، جامعة خنشلة.........................عضوا

السنة الجامعية 2008 – 2009

بســم اللــه الرحمـــن الرحيـــم

الإهـــــــــــــــداء

إلــى والــدي محمـــد وزينـــب ، إلـى جـدي زيدان
أهــدي هــذه الرسالـــة اعتــرافا لهـــم بجليـــــل

تضحياتهـــم لنعيـــش أحـــرارا جســـدا وروحـــا وفكرا
إليكمـــا والــدي الفاضليـــن أدعـــو بالرحمـــــــــة

والمغفـــرة وطـــول العمـــر لمـــن لا تـــزال تألـــــــم
لحزننـــا وتسعـــد لنجاحـــنا الأم بومـــــزاوط زينـــــب

" وقـــل ربـــي ارحمهـــما كـــما ربيـــاني صغـــيرا "

صدق ا العظيم

الشـ ـ ـ ـ ـ ـكر والتقـ ـديـ ـر

الحمد الذي هداني لمواصلة البحث العلمي ، ولـه الشّـكر إذ وفقني لإنجاز هذا البحث بإشراف الأستاذ الفاضل طاشور عبـد الحفيظ ، الذّي إليه أسدي عظيم شكري وامتناني علـى نصـحه وإرشاداته وتوجيهاته القيمة ، وآرائه السديدة ، وبفضله وبعون ا وتوفيقه أتممت هذه الرسالة .

والشكر الجزيل إلى والـدتي الكريمـة زينـب علـى صـبرها وتضحياتها وتوجيهاتها الحكيمة .

كما أدين بالشّكر والامتنان إلى ياسمينة أم أبنائي " ندى ، وليدة ، أمين ، أسامة ، محمد أمير ، عماد الـدين " علـى صـبرها ومثابرتها في توفير وسط يسمح بالبحث العلمي .

وأخيرا أتوجه بالشّكر إلى كلّ من مد إلي يد العون ، أو أمـدني بفكرة ، أو نصيحة ، أو كتاب ، أو وثيقة ، أو أي مساعدة مادية أو معنوية مهما كان حجمها ، فقيمتها بالنّسبة إلـي عظيمـة ، وأرجوا أن تكون عند ا أعظم أجرا

اللّهم إن هؤلاء أحسنوا إلي فأحسن إليهم وزدهم خيرا لما فعلـو ونصحوا

والحمد رب العالمين

المقدمـــة

من سنن الكون الثابتة أن جعل الله لكل شيء سببا ، وحتى التصرفات التي يبدوا ظاهريا أنها تقع بمحض المشيئة ، وأنها تحكمية لها أسبابها الظاهرة أو الخفية ، ومن ثمة فاستبدال المشرع الجزائري القانون الأساسي العام للعامل رقم 12/78 بالقانون 11/90 المتضمن علاقة العمل ، ومن ضمنها عقوبات العمل ، له أسباب وعوامل دعت إليه ، باعتبار العمل قيمة اجتماعية ، هذه القيمة التي بدأ يتشكل مفهومها عند ظهور بوادر الملكية الفردية ، حين انقسم المجتمع إلى طبقات الأسياد وهم مالكي وسائل الإنتاج ، والعبيد اللذين ليس لهم إلا الجهد العضلي ، واستمر مفهوم العمل وطبيعته في تطور ، لاسيما في العصر الوسيط الذي انقسم العمل خلاله إلى عمل زراعي وعمل صناعي ، ففي المجال الزراعي تركزت ملكية الأرض بيد فئة قليلة شكلت فيما بعد نظام الإقطاع ، وكان العامل خلالها أخذ مركز القن المرتبط بالأرض أشد الارتباط ، بينما في المجال الصناعي والتجاري نشأ نظام الطوائف كنتيجة لتقسيم العمل وتنظيمه ، وكلا من نظامي الإقطاع والطوائف تسببا في بؤس وشقاء العمال ومن يكلفونه ، وازداد حال العمال سوء لما قامت الثورة الصناعية ، إذ حلت الآلة محل العامل ، وفقد عدد كبير من العمال مناصب عملهم ، ومن بقي منهم في عمله كان عرضة لمخاطر هذه الآلة والمواد الإشعاعية والكيميائية المستعملة ، وكل المخاطر الصناعية ، مما أدى إلى تزايد اليد العاملة الرخيصة ، وكل ذلك أدى إلى خفض الأجور على قلتها ، وقبول العمال بالشروط التي يضعها المستخدم الراغب باستمرار في استدرار الربح وزيادته ، والتخلص من كل عامل أصبح غير مفيد بالنسبة إليه ، مما أدى إلى ازدياد بؤس العمال ، هذا البؤس الذي كان القاسم المشترك بينهم جميعا ، مما دفعهم لأن يتجمعوا في نقابات عمالية تدافع على مصالحهم .

إن العمل وزيادة على كونه قيمة اجتماعية هو عامل من عوامل الإنتاج الأساسية ، سواء عند حساب تكلفة الإنتاج ، أو عند تحديد كتلة الأجور المؤثرة في القوة الشرائية ، ووسيلة من وسائل الدخل للمجتمع ، الذي يولّد تراكم رأس المال المغذي للدورة الاقتصادية المنشئة لمناصب العمل ، ومصدر للرزق والدخل بالنسبة لطرفي علاقة العمل ، وهما المستخدم والعامل ، ولتنظيم العلاقة بين طرفيها ، استقر المشرع الجزائري أخيرا على اعتماد مصطلح العامل لكل من قدم جهدا عضليا أو فكريا مقابل أجر يحصل عليه ، ومصطلح المستخدم لكل شخص طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص يستفيد من الجهد العضلي أو الفكري المقدم من العامل مقابل أجر يدفعه .

وتعتبر علاقة العمل السمة البارزة لهذا العصر الحديث ، فبعد أن كان العمل سلعة تخضع لقانون العرض والطلب في بداية تقسيم العمل ، وأدى ذلك إلى سيطرة المستخدم باعتباره مالك وسائل الإنتاج على قواعد السوق ، بسبب كثرة اليد العاملة وقلة الطلب على الوظائف والمهن ، مما حمل العمال على

القبول والإذعان للشروط التي يضعها صاحب العمل ، سواء تعلق الأمر بشروط التشغيل وكيفية تنفيذه ، أو المقابل المالي الذي يدفع لقاء الجهد المبذول ، ولم يكتف المستخدم باستغلال العمال ، بل أدخل آلات صناعية جديدة حلت محل اليد العاملة ، وكل ذلك أوجد مخاطر صحية وأمنية تلحق العامل ، ومع ذلك نظمت أحكام علاقة العمل في البداية ضمن قواعد القانون المدني ، باعتبارها عقدا من العقود تحكمها قواعد ذلك القانون ، لاسيما فيما يخص تعريف العقد ، وتحديد أركانه من رضا ومحل وسبب ، وشروط صحته ونفاذه ، والآثار التي تنتج عند تخلف أحد أركان هذا العقد ، أو عنصرا من عناصره ، أو شرطا من شروطه ، وهي في عمومها تخدم مصلحة صاحب العمل في مواجهة العامل ذو المركز الضعيف ، وعند حدوث أي نزاع بين الطرفين فإن المطالبة بالحقوق أو تنفيذ الالتزامات كانت تتم وفقا لقواعد الإجراءات المدنية التي تسوي بين المتخاصمين شكلا ، وإثبات الدعاوى يتم وفقا للقواعد العامة للإثبات ، رغم اختلال التوازن بين الطرفين الذي يميل لصالح صاحب العامل ، غير أن تطور الجماعات البشرية وتشابك مصالحها ، وعجز الفرد على أن يفي بكل حاجياته بنفسه ، وكثرة تلك الحاجيات وتنوعها وتجددها ، أدى إلى استمرار تقسيم العمل بين الأفراد ، والتخصص أكثر فأكثر ، كما أن ارتباط العمل بالتنظيم السياسي للمجتمع وطبيعة نظام الحكم ، والتنظيم الاقتصادي (رأسمالي ، اشتراكي ، إسلامي ، قبلي) والتنظيم الاجتماعي في مجال الحريات ، والتضامن الاجتماعي الهادف إلى تحقيق الأمن والاستقرار الاجتماعيين .

ونظرا للإجحاف الذي حاق باليد العاملة ، انتظم العمال في تنظيمات نقابية تدافع على مصالحهم ، كونهم الطرف الضعيف في هذه العلاقة ، وبسبب ازدياد عددهم ، سعى السياسيون إلى التقرب منهم بغية الحصول على أصواتهم في الانتخابات المختلفة ، ولما أدرك العمال مدى الحاجة إليهم أعلنوا مطالبهم وتمسكوا بها ، وذاك حمل هؤلاء السياسيين على تبني مطالبهم شيئا فشيئا ، وإبلاغها إلى السلطتين التشريعية والتنفيذية ، ومن ثمة بدأ تدخل الدولة لإيجاد آليات تؤدي إلى التقريب بين مصالح المستخدمين - أصحاب العمل - والعمال تحقيقا للأمن والاستقرار الاجتماعيين ، وصولا إلى الاستقرار السياسي .

وللوصول إلى هذه الغاية ، اقترحت الدولة مجموعة من القواعد القانونية التي تبين ماهية وطبيعة علاقة العمل ، وأثارها ، وكيفية إنهائها ، ومتى تكون مشروعة أو غير مشروعة ، مستقلة عن قواعد القانون المدني فيما يخص المفهوم والنطاق والإثبات والآثار ، ومستقلة عن قانون الإجراءات المدنية ، فيما يخص الاختصاص النوعي والإقليمي والوظيفي ، وإجراءات التقاضي ، وكيفية الطعن فيها ، وتنفيذها بعد منح ذلك الحكم أو القرار الصيغة التنفيذية .

وأول بوادر هذه القواعد الحمائية ظهرت بصدور أول قواعد قانونية تنظم العمل في فرنسا بتاريخ 1884/03/21 تقر حرية تكوين الجمعيات بعد أن كانت ممنوعة بموجب مرسوم ألارد dallards ducrt الصادر في شهر مارس 1791 ، تلته مجموعة من القوانين وفرت بعض الحماية للعمال ، منها القانون المؤرخ في 1898/04/09 الذي يلزم صاحب العمل بتأمين العمال ضد حوادث العمل ،

والقانون المؤرخ في 1906/07/13 الذي أقر الراحة الأسبوعية باعتبارها حقا ، وحدد مدة العمل بثمان ساعات يوميا ، و 48 ساعة في الأسبوع ، وقانون 1910 الذي أقر حق التقاعد للعمال والفلاحين ، ثم قانون 1920 الذي يعتبر أول قانون عمل حقيقي بمفهوم هذا العصر ، لكن هذه القوانين لم تكن تسري على الجزائريين ، سواء كانوا يقيمون بفرنسا أو بالجزائر إلا ابتداء من عام 1910 ، وبشكل تمييزي إلى غاية صدور القانون الجزائري رقم 75/31 المتعلق بالشروط العامة للعمل في القطاع الخاص ، والقوانين المكملة له أو المرتبطة به .

ونظرا لتوجه الدولة الجزائرية نحو الاشتراكية سعت إلى إصدار قانون يحكم جميع من يبذل جهدا عضليا أو فكريا لصالح شخص آخر بما فيها الدولة ، وذلك هو القانون الأساسي العام للعامل رقم 12/78 الصادر بتاريخ 1978/08/05 ، تلته بعد ذلك القوانين التطبيقية 06/82 ، 302/82 والقوانين المرتبطة به ، وهي القوانين 11/83 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية ، 12/83 المتعلق بالتقاعد ، 13/83 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية ، 15/83 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي ، والأمر 07/88 الصادر بتاريخ 1988/01/26 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل .

غير أن العوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية ساهمت في استبدال القانون 12/78 بالقانون 11/90 مع الإبقاء على كل النصوص التي تتضمن حماية العامل في مواجهة صاحب العمل ، وهو الهدف الذي سعى إليه المشرع منذ أول محاولة قامت في فرنسا بتاريخ 1841/03/22 وفشلت ، وتلتها فيما بعد عدة محاولات إلى غاية صدور القانون المؤرخ في 1884/03/21 .

وكان من نتيجة كل هذه القوانين تغير الجزاء المقرر لمخالفة تلك القواعد ، وأصبح جزاء مخالفة قواعد قانون العمل من قبل المستخدم هو التعسف ، إذا ما وقع الإنهاء خرقا لقواعد اتفاقية أو قانونية ، أو وقع الإنهاء من غير سبب حقيقي وجدي ، وكان من بين الأسباب المحددة على سبيل الحصر بموجب المادة 73 من القانون 11/90 المعدل بالقانون 29/90 والأمر 21/96 .

ورغم هذا التطور القانوني المعتبر فيما يخص حماية العامل في مواجهة المستخدم ، خاصة من خلال حماية رابطة العمل ، التي أصبحت تنشأ صحيحة وفقا للمادة 8 من القانون 11/90 ، بمجرد قيام فرد طبيعي بأداء العمل لصالح شخص آخر ، طبيعي أو معنوي ، عمومي أو خاص لقاء أجر .

تدخل الدولة استمر بشكل إيجابي لصالح الجماعة البشرية بحثا عن قواسم مشتركة تحقق التوازن بين كل من المستخدم والعامل في نطاق العمل ، لاسيما والدولة أيقنت أن جزاء البطلان ، والتعويض المدني للمضرور ، ونقل عبء الإثبات من المدعي إلى المستخدم ، متى ادعى العامل خرق الإجراءات أو انعدام السبب الحقيقي والجدي ، لم يحقق الأمن الاجتماعي المرجو .

ورغم أن مركز الطرفين العامل والمستخدم أصبح حاليا منظما بقواعد قانونية أغلبها آمرة ، إذ بمجرد نشوء هذه العلاقة تنشأ مجموعة من الحقوق والواجبات لطرفي هذه العلاقة ، والتزمت الدولة إراديا بوظيفة مراقبة كيفية تطبيق هذه القواعد بواسطة عدة أجهزة ، منها مفتشية العمل ، وخولت مفتش العمل سلطة مراقبة مدى احترام القواعد المنظمة لكيفية التوظيف والتشغيل ، وكيفية أداء العمل

وظروفه ، وشروط الأمن والصحة وطب العمل ، وتوجيه الإنذار للمخالفين ، وتحرير محاضر بالمخالفات المرتكبة ، خاصة التي اعتبرها المشرع جريمة عمل ، وإحالتها إلى السيد / وكيل الجمهورية المختص إقليميا .

و جريمة العمل هذه مبناها مخالفة القواعد المنظمة للعمل باعتباره قيمة اجتماعية ، و المساس بها يلحق الضرر بكيان المجتمع ، و من ثمة يضر بالمصلحة العامة إلى جانب الإضرار بالمصلحة الخاصة لأحد الطرفين .

لذا فالدولة في العصر الحديث و منها الجزائر أخذت على عاتقها مجموعة من الالتزامات ، منها توقيع عقوبات جزائية على المخالفين ، بهدف ردعهم بعد فشل جزاء البطلان و التعويض في تحقيق ذلك .

و زيادة في حماية العمل قام المشرع بتجريم الأفعال و الوقائع التي تتم خرقا لقواعد قانون العمل 11/90 و النصوص المكملة له و هي القانون 29/91 و الأمر 21/96 أو المرتبطة به ، سواء المتعلقة بالضمان الاجتماعي ، أو مفتشية العمل ، أو المنازعات الفردية ، أو البطالة ، أو الإضراب ، أو الأمن و طب العمل وفقا للأمر 07/88 ، أو غير ذلك من القوانين .

فما هي الأسباب و العوامل التي دفعت المشرعين إلى ذلك ، ووفقا إلى أي نظرية أو مذهب أو مفهوم صيغت تلك العقوبات ، لاسيما و المتهم إما أن يكون شخصا طبيعيا راشدا أو قاصرا ، و إرادته تكون سليمة حينا ومعيبة أحيان أخرى ، و وقد يسال عن فعله الشخصي ، أو عن فعل الغير ، أو التابعين له ، و إما أن يكون شخصا اعتباريا يقوم هو نفسه بالفعل ، أو يقوم بالأفعال المادية ممثله القانوني أو غيره .

و إذا سئل الشخص فإلى أي مدى يسال ، هل يسأل عن أي جريمة تقع منه أو من قبل ممثليه ، أم يسال عن جرائم معدودة منصوص عليها صراحة ...؟

إذا كان من الثابت حاليا أن معاقبة الأشخاص المعنوية أصبح معترف به بموجب المادة 51 من قانون العقوبات ،، متى نص المشرع على ذلك صراحة باستثناء الدولة و بعض الهيئات التنفيذية المكونة لها ، مثل البلدية و الولاية و الهيئات ذات الطابع الإداري ، و ذلك بخلاف الشخص الطبيعي الذي يسأل عن كل الجرائم .

فهل معنى ذلك أن الإنسان ولد مجرما ، أم انه مجرم بالنسبة للجرائم الطبيعية فقط دون الجرائم الاتفاقية أو الاصطناعية ، و إذا كان مجرما ، فمن له الحق في تجريم هذا الشخص ...؟ و من أين استمد هذه السلطة ...؟

هل استمدها من ا ، أم من الطوطم ، أم من المعتقدات الفلسفية ، أم من توافق الجماعة ، أم من تفويض الجماعة للدولة . و إذا وقع التسليم بهذه المسئولية ، فما أساس و شروط هذا التجريم و العقاب ، كونها عبارة عن مجموعة من النصوص العقابية التي تجرم المخالفات المرتكبة من المستخدم – صاحب العمل – أو العامل ، و تؤدي إلى الانتقاص من الحقوق المقررة للعمال أو المستخدم , أو المساس بالنظام العام .

سواء كانت تلك الحقوق متعلقة بالتوظيف ، أو التشغيل ، أو تنفيذ الالتزامات ، أو الأمن و طب العمل ، أو وجوب التصريح بالعامل لدى هيئات الضمان الاجتماعي ، أو مسك دفاتر الأفراد و العطل و الأجر و حركات العمال ، أو الاستجابة إلى هيئات الرقابة بفتح الأبواب ، و تقديم الوثائق ، والالتزام بالتوجيهات التي تقدمها تلك الهيئات ، خاصة مفتشية العمل ، و تسليم العمال حقوقهم ، و من بينها قسيمة الأجر و شهادة العطلة ، و تسديد الأجر خلال اجل استحقاقه ،

هل حققت هذه القوانين حققت أهدافها و منعت المستخدم خاصة من التهرب و التملص من الأعباء الاجتماعية ، و المسئولية الجزائية عن إخلاله بالالتزامات القانونية .

إن دراسة قواعد قانون العمل لاسيما القانون 11/90 المتعلق بعلاقة العمل المعدل بالقانون 29/91 والأمر 21/96 والقوانين المكملة له ، أو المرتبطة به ، توفر مؤشرات واضحة على أن المشرع الجزائري ، وعند تنظيمه للعمل تشكلت لديه القناعة ، بأن قواعد الحماية المقررة في قانون الإجراءات المدنية والقانون المدني لا تتماشى مع مفهوم فكرة العمل في الدولة الجزائرية ، إذ حل مفهوم علاقة العمل محل عقد العمل .

لذا قرر المشرع جزاء عدم المشروعية – التعسف – لكل إنهاء يتم خرقا لقواعد قانون العمل ، التي صارت سمتها الرئيسية أنها آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها إلا إذا كانت أكثر فائدة للعامل ، وألزمت من يخالفها بالتعويض ، ولما أيقنت الدولة أن هذين الجزائين لم يحققا الأمن والاستقرار الاجتماعين ، قررت عقوبة جزائية لخرق هذه القواعد أثناء مباشرة العامل لعمله ، وعند إنهائه أو بعد انتهائه ، فهل تقرير هذه العقوبة الجزائية ضروري لحماية العمل كقيمة اجتماعية ، وهو موضوع هذه الدراسة ، فما هي الأهمية النظرية والعلمية والعملية لهذه الرسالة ...؟

- الأهمية النظرية لهذه الرسالة تستمد من كونها أول رسالة دكتوراه بالجزائر ، وحتى بالجامعات العربية درست موضوع الحماية الجزائية للعمل .
- قلة الأبحاث والدراسات المتخصصة فيما يخص جرائم العمل ، وقانون عقوبات العمل بصفة عامة حتى على المستوى الدولي .
- حاجة المكتبات العامة والخاصة إلى مثل هذه الدراسة التي تفتح المجال لدراسات أخرى أكثر تخصصا .
- الحاجة إلى إرساء نظرية عامة لقواعد قانون عقوبات العمل ، لتقريب مفاهيم هذا القانون للباحثين والمختصين والدارسين للعلوم الجنائية في مجال العمل .

أما الأهمية العلمية لهذه الرسالة فتبرز من خلال الدراسة التحليلية للنصوص القانونية التي ترسم النموذج القانوني لجرائم العمل ، وتأصيلها نظريا ، من خلال ربطها بتقسيم الجرائم ، ومبادئ الفقه الجنائي ، والنظريات الفلسفية ، لتقييمها التقييم الصحيح .

- تحديد الأسباب التي حملت المشرع على التجريم والعقاب والإكثار أو التقليل منه ، حسب الزمان والمكان الذي صدرت خلاله أو طبقت فيه .

- تقديم دراسة أكاديمية علمية موضوعية تحت إشراف ورقابة أساتذة أكاديميين متخصصين تتوافر فيهم مصداقية البحث العلمي ، من خلال توثيق المعلومات ونسبتها إلى المصادر التي استمدت منها ، ومطابقتها لأوجه الاستدلال والاستنتاج المتوصل إليهما .

أما الأهمية العملية فتتأكد من خلال انتقاد النصوص بشكل موضوعي ، وتوجيه عناية الهيئات التشريعية والبحث العلمي إلى التناقض بين مضامينها ، أو فيما بينها ، بهدف تفاديها بإدخال التعديلات الضرورية عليها أو استبدالها .

تبسيط المفاهيم والنظريات العلمية ، ووضعها بين يدي القضاة والمحامين والمختصين في التدريس والبحث العلمي يسهل الرجوع إليها ، لإبداء وجهات نظر علمية ، أو تسبيب الأحكام والقرارات القضائية ، أو تقديم أبحاث علمية في الندوات والملتقيات والدراسة الأكاديمية .

- التعريف بالعامل والمستخدم ، باعتبار أغلب أفراد المجتمع هم العمال ، والتعريف بالحقوق الأساسية التي يحميها القانون ويعاقب جزائيا على مخالفتها .
- توحيد التشريعات العربية والدولية فيما يخص الأفعال التي تتطلب فعلا التجريم والعقاب ، للحد من الإفراط في التجريم والعقاب ، إعمالا لنظرية الحد من التجريم والعقاب عند فقده لسبب وجوده ، لاسيما في قانون العمل والقوانين المكملة له والمرتبطة به التي تكاد تعاقب على مخالفة كل قاعدة قانونية آمرة ، خاصة من قبل المستخدم ، لذا فإشكالية البحث هي :

هل يولد الإنسان مجرما أم يكتسب هذه الصفة عندما يحتل مركزا في إطار علاقة العمل وهل العقوبات الجزائية المقررة لمخالفة قواعد قانون العمل ، حققت أغراض العقوبة ، وأدت إلى التوازن بين مصالح العمال والمستخدمين ، والمصلحة العامة والخاصة ، وبالتالي حققت الأمن والاستقرار الاجتماعيين .

للإجابة على هذه الإشكالية :

قمت بتحليل النصوص ، ومن ثمة استعملت منهج التحليل ، تتبعت تطور النصوص وبالتالي استخدمت المنهج التاريخي ، قارنت بين النصوص وأبديت الرأي بشأنها ، وبالتالي استخدمت مناهج الاستنباط والاستدلال والمقارن ، وغيرهم من مناهج البحث العلمي المتداولة في العلوم الاجتماعية والقانونية .

وقسمت الموضوع إلى بابين رئيسيين ، بحسب الجهات التي لها علاقة بالعمل ، وهي العامل ضمن الباب الأول ، والمستخدم – صاحب العمل – ضمن الباب الثاني ، آخذا بعين الاعتبار مدى مسئولية العامل ، الذي لا يكون إلا شخصا طبيعيا ، وذلك من خلال الفصل الأول الذي قسمته إلى عدة مباحث: منها شروط المسئولية ضمن المبحث الأول ، وسبب الحماية ضمن المبحث الثاني .

والفصل الثاني درست من خلاله جرائم العامل ، وهي الأفعال التي تقع بالمخالفة لقواعد قانون العمل في عدة مباحث ، هي الإخلال بالالتزام ضمن المبحث الأول ، والجرائم الماسة بالإضراب ضمن المبحث الثاني ، وعرقلة التفتيش ضمن المبحث الثالث .

والباب الثاني درست من خلاله المستخدم – صاحب العمل – في فصلين :

الفصل الأول درست بموجبه مسئولية المستخدم ، وقسمته إلى عدة مباحث منها المستخدم شخص طبيعي ضمن المبحث الأول ، تناولت ضمنه المسئولية عن الفعل الشخصي والمسئولية عن التابع شروطهما وأساسهما ، ثم تناولت مسئولية المستخدم كشخص معنوي ضمن المبحث الثاني من خلال دراسة مفهوم وأساس هذه المسئولية وشروطها .

وفي الفصل الثاني درست جرائم المستخدم في عدة مباحث منها :

الجرائم الماسة بالتشغيل وتنفيذ العمل ضمن المبحث الأول ، والجرائم الماسة بالحق النقابي ضمن المبحث الثاني ، والجرائم الماسة بالإضراب المشروع ضمن المبحث الثالث ، ثم أخيرا الجرائم الماسة بوقاية العامل ضمن المبحث الرابع

كل ذلك أخذا بعين الاعتبار ، أسباب وعوامل التجريم والعقاب ، التي دعت المشرع إلى معاقبة الأشخاص على مجموعة من التصرفات ، كانت تعتبر مباحة تخضع لقواعد القانون المدني ، ساعيا لمعرفة من أين تستمد الهيئة التشريعية سندها باعتبارها جهاز الدولة المكلف بإصدار القوانين ، وبالتالي باحثا عن الإجابة على السؤال ، من أين تستمد الدولة سلطتها في اعتبار الأشخاص مخالفين للقوانين ، وبالتالي توقع عليهم مجموعة من العقوبات ، وهل تلك العقوبات لها ارتباط بالواقع الاجتماعي في جوانبه الأخلاقية وقيمه الاجتماعية والاقتصادية ، أم هي مجرد مشيئة للسلطة تنشئ بموجبها مجموعة من العقوبات لجرائم تسمى الجرائم الاتفاقية ، وصولا إلى مجموعة من النتائج التي أوجزتها في خاتمة هذه الرسالة .

وبا التوفيق

البـاب الأول

العـــامـــــــل

لتطبيق أحكام قانون العمل وخاصة النّصوص المتضمنّة قواعد التّجريم والعقاب على فئة معيّنة من الأشخاص ، يشترط فيمن يسري عليه هذا النّص توفّر صفة خاصة ، وهي صفة العامل ، أو المستخدم ، و المشرع الجزائري في مجال قوانين العمل لم يضع تعريفا للعامل .[1]

فكلّ قوانين العمل الجزائرية أهملت النّص على تعريف العامل ، لكّن ومع ذلك يمكن أن نرسم بعـض الخصائص لمعرفته حتّى تطبق عليه العقوبة المنوه عليها قانونا ، وذلك استنادا إلى مضـمون مفهـوم النّصوص المختلفة ، ومنها المواد الأولى والثانية والثالثة والرابعة من القانون 11/90 ، إذ يستنتج منهم عدة معايير ، فالمادتان 2 و3 من القانون 90-11 وضعتا معيارا مزدوجا لتحديـد مفهـوم العامـل ، فالمادة الثانية عرفت العمال الأجراء [2] والمادة الثالثة استبعدت طائفة معينة من أحكام القـانون 11/90

---

[1] / سواء ضمن نصوص الأمر 75/31 المتضمن الشروط العامة للعمل في القطاع الخاص الصادر بتاريخ 1975/04/29 ، أو القانون العام للعامل رقم 78/12 المؤرخ في 1978/08/05 ، أو القانون 82/06 المؤرخ في 1982/04/27 المتعلق بعلاقات العمل الفردية ، أو المرسوم التّطبيقي 302-82 المؤرخ في 1982/09/11،أو القانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المتعلّق بعلاقات العمل ، أو النّصوص المكملة له ، أو المرتبطة به ، لاسيما القانون 90-4 المتعلّق بكيفية حلّ النزاعات الفردية في العمل ، والقانون 2/90 المتعلّق بكيفية حلّ النزاعات الجماعية في العمل وممارسة حق الإضراب ، والقانون 3/90 المتعلّق بمفتشيه العمل ، والقانون 14/90 المتضمن كيفية ممارسة الحقّ النّقابي ، وغيرها من القوانين خاصة ما تعلّق منها بالضمان الإجتماعي ، بينماعرفت المادة 1أ من القانون المصري رقم 12-2003 العامل بأنه"كل شخص طبيعي يعمل لقاء أجر لدى صاحب العمل وتحت إدارته وإشرافه" وعرفه القانون السعودي رقم م21 1389 هـ " بأنه كل شخص يعمل لمصلحة صاحب العمل وتحت إدارته أو إشرافه ولو كان بعيدا عن نظارته مقابل أجر" وهو نفس تعريف المادة 2 الفقرة 12 من القانون اليمني رقم 5-1995 مع حذف عبارة أو إشرافه، وإضافة وفق عقد مكتوب أوغير مكتوب ، ومنه القانون الأردني رقم 51-2002 بموجب المادة 6/2 بأنه"كل شخص ذكر كان أو أنثى يؤدي عملا لقاء أجر ويكون تابعا لصاحب العمل وتحت إمرته ويشمل ذلك الأحداث ومن كان قيد التجربة أو التأهيل "

[2] / وضعت المادتان 2 , 3 من القانون 11/90 معيارا مزدوجا لتحديد مفهوم العامل ، إذ نصت المادة الثّانية على " يعتبر عمالا أجراء بمفهوم هذا القانون كلّ شخص يؤدي عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب – أجر - في إطار التّنظيم ولحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص يدعى المستخدم " [2] ، لكّن هذا التّعريف عام وغير مانع لغير العمال ، لذا تم تخصيصه بالشّق الثّاني من المعيار الّذي نصت عليه المادة 3 من نفس القانون ، والّتي استبعدت بموجبه فئات عديدة من الأفراد الذين يقدمون جهدهم العضلي أو الفكري لحساب شخص آخر مقابل أجر ، أو راتب ، أو دخل ، ومع ذلك لا يدخلون ضمن فئة العمال وهذه الفئات منها المستخدمون العسكريون ، أو المدنيون الذين يعملون لصالح وزارة الدفاع الوطني

ومنهم [1] الموظفون ، القضاة ، وغيـرهم مـن فئات العمال الّذين تّم اسـتثناؤهم بـنص خـاص [2] كما أكملت المادة الرابعة المادة الثّالثة من القانون 11/90 باستبعاد طائفة أخرى من تطبيق قواعد هذا القانون .

ومهما يكن فإن صفة العامل أو المستخدم عنصر أساسي لقيام أركان أي جريمة من جرائم العمل ، ولا تكف صفة العامل ، أو المستخدم لقيام أركان الجريمة ، بل يجب أن يكون العامل ممن يسأل جزائيـا ، لذا دعت الضرورة لدراسة المسئولية الجزائية للعامل ضمن"الفصل الأول" ، والأفعال الّتي تقع من قبله وتوصف بأنّها جريمة منصوص ومعاقب عليها قانونا ضمن"الفصل الثاني"

الفصـل الأول

مسئوليـة العامـ ـ ـل

كانت تشريعات الأمم القديمة ، وبعض الأمم الحديثة ، تحمل كلّ من ألحق الضرر بالغير المسئولية الجزائية ، سواء كان الفاعل إنسانا ، أو حيوانا ، أم جمادا ، أخذا بالمذهب المادي ، وامتـد لتحميـل الإنسان مسئولية الغير الجزائية ، وكانت الفكرة المادية هي المسيطرة ، سواء عند العبرانيين [3] ، أو اليونانيين [4]، أوالرومان [5] ،أو قدماء المصريين، [1] أو ضمن قوانين مـا بـين النهـرين" قـوانين حمورابي" [2] وفي العهد الكنسي ينسب إلى القديس أوغستين أنّه يعتمد في التّجريم والعقاب فكرة حرية

---

[1] / تنص المادة 3 من القانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 على " يخضع المستخدمون المدنيون والعسكريون التابعون للدفاع الوطني والقضاة والموظفون والأعوان المتعاقدون في الهيئات والإدارات العمومية في الدولة والولايات والبلديات ومستخدمو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري لأحكام تشريعية وتنظيمية خاصة "

[2]/ نص المرسوم التنفيذي رقم 97-474 المؤرخ في 1997/12/08 على " النظام الخاص بعلاقات العمل التي تعني عمال المنازل بموجب المادة 2 التي نصت على " يعتبر عاملا في المنزل بمفهوم هذا المرسوم كل عامل يمارس في منزله نشاطات إنتاج سلع أو خدمات أو أشغالا تغيرية لصالح مستخدم واحد أو أكثر مقابل أجرة ويقوم وحده بهذه النشاطات أو بمساعدة أعضاء من عائلته باستثناء أية يد عاملة مأجورة ويتحصل بنفسه على كل أو بعض المواد الأولية وأدوات العمل أو يستلمها من المستخدم دون أي وسيط "

[3] / نص في سفر الخروج على" إذا نطح ثور رجلا أو امرأة فمات النّطيح بسبب النّطح يرجم الثور ويحرم أكل لحمه ..."
التـونجي (عبد السلام) موانع المسئولية الجنائية ، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ، من غير مكان للطبع ، معهد البحوث والدراسات العربية للطباعة ، 1971 – ص 12 , 13

[4]/ أوردت القوانين اليونانية القديمة أنه " إذا قتل حيوان إنسانا كان لأسرة القتيل أن ترفع الدعوى على الحيوان أمام القضاء ... وعند ثبوت الجريمة يقضى على الحيوان بقتله نتيجة مساءلته ، وكذا إذا سقط جماد على إنسان فقتله ..." وتمتد أثار الجريمة في بعض الجرائم الخطرة إلى كافة أفراد الأسرة ، بل وإلى جميع أمواله
التـونجي (عبد السلام) موانع المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص 14 , 15

[5] / تم إقرار مسئولية غير الإنسان الجزائية ، إذ ورد في تشريع نوما بومبيلوس تجريم ومساءلة الرجل والثّور الّذي يستعمله في

الإرادة ، والتفريـق بـين الإرادة والقـدرة ، و اعتبر أن الإرادة الّتي تريـد ولا تسـتطيع إرادة ناقصة ، أمّا طوما الإكويني فيرى " أن أفعالنا تصدر عن إرادة إنسانية لأنّ ا مصـدر الأفعـال " [3] فالإرادة من حيث الفعل ، حرة تفعل أولا تفعل ، و من حيث الموضوع تريد هذا الشّيء أو نقيضه ، و كغاية تريد الخير أو الشّر ، ويرى ماكس هورتن أن " علم العقيدة المسيحية في الشّرق يؤكّد قبل كـلّ شيء على الاختيار الإنساني ومسئولية الإنسان الكامل عن تصرفاته " [4] والقوانين الوضعية الصـادرة قبل الثّورة الفرنسية " كانت تجعل الإنسان والحيوان بل الجماد محلا للمسئولية الجنائية ... ولم يكـن الإنسان مسئولا جنائيا عن أعماله فقط ، وإنّما كان يسأل عن عمل غيره ولو لم يكن عالما بعمل هـذا الغير ولو لم يكن له سلطان فعلي على هذا الغير ... وكان الإنسان يعتبر مسئولا جنائيا عن عمله سواء كان رجلا أو طفلا مميزا أو غير مميز ، وسواء كان مختـارا أو غيـر مختـار ، مـدرك أو فاقـد الإدراك... " [5] لذ ندرس شروط المسئولية الجزائية ضمن" المبحث الأول " وأساس التّجـريم ضـمن" المبحث الثاني "

الحرث عند إتلاف معالم الحدود ، ويعاقب كلاهما بالإعدام ، كما أقرت الألواح الإثني عشرة فكرة تسليم الحيوان إلى المجني عليه في حالتين هما :

حالة التسبب في الإتلاف والضرر ، وحالة رعي أعشاب الغير ، وينشأ للمجني عليه المضرور حق التّتبع بالنّسبة لهذا الحيوان

التـونجي (عبد السلام) موانع المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، 1971 - ص 17

[1] / يرى بعض الباحثين أن المصريين عرفوا وفرقوا بين جرائم العمد وغير العمد ، بالاستناد إلى قصة هيرودوت الّذي ينسب إليه ، أنّه تحدث عن مصر وجاء في حديثه " أن من يقتل حيوانا مقدسا عمدا كان يحكم عليه بالإعدام ، أما إذا قتله بغير قصد فيحكم عليه بغرامة يقررها الكهنة

إمـــام (محمد كمال الدين) المسئولية الجنائية أساسها وتطورها ، دراسة مقارنة في القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية ، الاسكندرية ، دار الجامعات الجديدة للنشر ، 2004 ، ص 41 , 42

[2] / ومنها المادة قوانين حمورابي209 الّتي نصت على " إذا ضرب إنسان ابنة رجل حر وسبب إسقاط جنينها يدفع 10 ألاف شيكل فضة في مقابل دية الجنين " و المادة 210 من نفس القانون فقد نصت على " ... إذا ماتت الإبنة فتقتل ابنته " ، وأما مسئولية الجماد فنصت عليها المادة 229 من نفس القانون الّتي جاء فيها " إذا بنى بنّاء بيتا لرجل ولم يكن متينا وقتل صاحب البيت بسبب الانهدام يقتل ابن البنّاء "

إمـــام (محمد كمال الدين) المسئولية الجنائية أساسها وتطورها ، المرجع السابق ، ص 54

[3] / **إمـــام** (محمد كمال الدين) المسئولية الجنائية أساسها وتطورها ، دراسة مقارنة في القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق – ص 98

[4] / **إمـــام** (محمد كمال الدين) المسئولية الجنائية اساسها وتطورها ، دراسة مقارنة في القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق – ص 98

[5] / **عـــودة** (عبد القادر) التشريع الجنائي الإسلامي ، مقارنا بالقانون الوضعي ، الجزء الأول ، القسم العام ، الطبعة الخامسة ، من غير مكان للطبع ، من غير دار للطباعة والنشر ، 1968 ، ص 380 ، 381 ، 394

المبحـث الأول

شـروط المسئوليـ ـة

إذا كانت المسئولية الجزائية في معناها العام تعرف بأنّها تحمل تبعة القيام بأفعال مجرمـة بـنص قانوني ، وأن أغراض العقوبة عموما لا تخرج عن إحقاق العدل بين الأشخاص ، وحمايـة مصـالح الجماعة ، جبرا للضرر أحيانا ودرءا للخطر أحيانا أخرى ، وتهذيب وإصلاح الفـرد إذا كـان لديـه الاستعداد والقابلية لذلك ، وزجره بتطبيق العقوبة فعلا عليه حتّى يشعر شخصيا بالنّدم ويرتدع غيـره ، ويدرك الجميع أن القواعد الّتي تحمي المجتمع لها حرمتها ، وأن الضرر الّذي يلحق من يخـرق تلـك القواعد أكثر من المنافع الّتي قد يصل إليها مرتكب الجريمة ، وبالتّالي تتقوى لديه المبـادئ الأخلاقيـة على العوامل الدافعة للجريمة ، لذا يعتبر العقل شرطا أساسيا لتقييم التّصـرف ، قـولا أو فعـلا ، أو امتناعا عن فعل ، ووسيلة العقل للحكم على الأشياء والتّصرفات ، هي الإدراك والتّمييز الذي يـدرس ضمن " المطلب الأول " ، وتوجيه إرادة الشّخص على نحو يتعارض مع النّصوص القانونية ، وينطبق عليه نموذج الجريمة الذي وضعه المشرع وهو الاختيار الذي يدرس ضمن" الملطب الثاني " .

المطلب الأول

الإدراك

يمر الإنسان خلال حياته بمراحل عمرية مختلفة ، تبدأ بولادته حيا [1] ثم يتدرج حتّى يكتمل عقلـه وإدراكه ، فيوصف بأنّه بلغ سن الرشد ، ويظل راشدا حتى يحجر عليه ، أو يأتي يوم يبلغ فيـه أرذل العمر .

غير أن تعلم الإنسان وإدراكه وتمييزه للأشياء ، وقدرته على تقييمها ، وإصدار الأحكام بشأنها تنمـو شيئا فشيئا ، ولا تنشأ طفرة واحدة ، ونموها يختلف من شخص إلى شخص آخر ، ومن زمن إلى زمن آخر ، ومن بيئة إلى بيئة اجتماعية أو طبيعية أخرى ، فهي تبدأ ناقصة ، ثم تكتمل ، وبين هـذا السـن وذاك قد تلحقها عوارض مصدرها مرض عقلي ، أو نفسي ، أو عضوي ، آخرها مرض الشيخوخة ، لذا فمسئولية الشخص تختلف بحسب قدرة الإنسان على الإدراك والتّمييز ، ومدى حريته فـي توجيـه

---

[1] / نصت المادة 25 من القانون المدني على " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بوفاته "

إرادته ، فقد يكون الإدراك لديه كـاملا ويـدرس ضمن"الفرع الأول "أو ناقصا ويدرس ضمن"الفرع الثاني " أو منعدما " ويدرس ضمن الفرع الثالث " وبالتّالي تكون المسئولية كاملـة ، أو مخففـة ، أو معدومة .

الفـرع الأول
الإدراك الكامـ ـ ـل

من الأسئلة الجدية الّتي تثار عند بحث هذا الموضوع السؤال المباشر التّالي ، متى يسأل الشّـخص جزائيا...؟ ولماذا يسأل...؟

وعن هذين السؤالين تتفرع أسئلة كثيرة ، منها على سبيل المثال : من هو الشخص الّذي يمكن أن يكون محلا للمسئولية الجزائية...؟

هل هو الشّخص الطّبيعي ، أم المعنوي ، أم كلاهما ، سواء كان عاملا أو مستخدما ، فالسـؤال الّـذي يطرح هو ، متى يعتبر هذا الشّخص أهلا لأن يتحمل المسئولية الجزائية ...؟ ويكون قابلا للعقاب ...؟ إذا ما حمله المجتمع هذه المسئولية ، أو حمله من يمثّل هذا المجتمع ، أو من له سلطة القرار والقول أن فعلا ما ، أو قولا ما ، يمكن أن يكون سببا في اعتبار من صدر عنه مسئولا جزائيا...؟

إن هذه الأسئلة وغيرها كثيرة جدا ، طرحت من قبل الباحثين ، وكانت متنوعـة ومختلفـة ، وجـاءت الإجابات عليها متعددة ، بحسب نوع العلم الذي يجري البحث فيه ، بل أن الإجابات لم تكن موحدة حتّى ضمن الموضوع العلمي الواحد الّذي تجري دراسته ، وأول هذه الإجابات التّي أناقشها هي الإجابة على السؤال الأساسي متى يسأل الإنسان جزائيا .

كانت الإجابة عند فقهاء الشّريعة الإسلامية الأقدمين مرتبطة بمصطلح التّكليف ، ولـذا كـان السـؤال يطرح كما يلي : متى يكون الإنسان مكلّفا ...؟

وكان الجواب يتم بالصيغة التّالية ، إذا كان الإنسان بالغا عاقلا مختارا...الخ[1] وعليه فـالبلوغ والعقـل شرطان أساسيان للتّكليف عند فقهاء الشريعة .

وكانت الإجابة على نفس السؤال من قبل فقهاء القانون الوضعي بسيطة ، وهـي أن الإنسـان يسـأل ويكون مسئولا متى بلغ سنا معينة ، ولم يحجر عليه [2]، رغم أن أغلب الباحثين وشراح القانون المدني ، يقررون أن القواعد الّتي يتضمنها هذا القانون هي قواعد عامة ، تحكم جميع الوقائع الّتي لـم يـنص

---

[1] / **الصـاوي** المالكي (الشيخ أحمد بن محمد بن أحمد) بلغة السالك إلى أقرب المسالك ، الجزء الثاني ، القاهرة ، مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده ، الطبعة الأخيرة ، ، من غير سنة ، ص 382

[2] / نصت المادة 44 من القانون المدني المصري رقم 131 المؤرخ في 1938/07/16 على " كل شخص بلغ سن الرشد متمتع بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لممارسة حقوقه المدنية وسن الرشد هي إحدى وعشرون سنة كاملة "

المشرع على حكم خاص بها ، بموجب قاعدة قانونية خاصة ، غير أن هذا النّص نفسه قرر قاعدة مفادها ، أن سن الرشد هذا يخول صاحبه ممارسة الحقوق المدنية .

لكّن نفس المشرع الجزائري ، وفي نفس الموضوع المتعلّق بأهلية الشّخص ، أقر حكما آخر بموجب المادة 49 من قانون العقوبات الّتي نصت على " لا توقّع على القاصر الّذي لم يكمل الثّالثة عشرة إلاّ تدابير الحماية أو التّربية، ومع ذلك فإنّه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلاّ للتّوبيخ ، ويخضع القاصر الّذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 سنة إما لتدابير الحماية أو التّربية أو لعقوبات مخففة "

هذه القاعدة لا تختلف مع القاعدة المنصوص عليها بالمادة 40 من القانون المدني فقط ، بل تختلف مع قواعد أخرى ، أولهما تتعلّق بسن الزواج ، وهو أهلية الزواج ، والزواج مسئولية تنشأ عنه حقوقا وواجبات للزوجين وعليهما ، قد تبلغ مرحلة الجريمة عند الإخلال بها من قبل أحد الزوجين ، مثل جرائم ترك الأسرة الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بالمواد 330 ، 331 ، 332 من قانون العقوبات ، لاسيما في قانون الأسرة 9/84 المؤرخ في 1984/06/09 قبل التّعديل [1].

وما يعنينا أكثر في هذا البحث هو سن الأهلية في إبرام عقد العمل المحدد بست عشرة سنة بموجب المادة 15 من القانون 11/90 المتضمن علاقات العمل ، إذ نفس الشّخص الذي له صفة العامل يقوم بعدة تصرفات ، يوصف البعض منها بأنّه جريمة "جناية أو جنحة أو مخالفة " ويعاقب نفس الشّخص على بعض منها ولا يعاقب على البعض الآخر ، اعتمادا على فكرة الأهلية .

إذ يعتبر الإنسان في بعض التّصرفات كامل الأهلية ، ويتحمل المسئولية ، وفي تصرفات أخرى وقعت في نفس الزمان والمكان ، ومن قبل نفس الشخص ، ومع ذلك يعتبر غير مسئول جزائيا ، وغير مؤهل لتلقي الجزاء ، لذا اخترت إراديا أن أدرس المسميات ، وهي الإدراك وليس الأسماء مثل الجنون ، وصغر السن ، لكن ما هو الإدراك ...؟

الغاية من طرح هذا السؤال ليس إيجاد إجابة نموذجية للإدراك ، أي تعريفه ، بل لطرح سؤال آخر ، هل الإدراك هو العقل ...؟ أم هو الإرادة ...؟ أم وصف آخر يجمع بينهما ...؟

فإذا اعتبرنا أن الإدراك هو العقل ، أو على الأقلّ أن مناطه هو العقل ، فإن هذا يفيد أن العقل تتوقّف عليه المسئولية الجزائية ، وبالتّالي لمعرفة هل الإنسان مسئول جزائيا أم لا ، علينا أن نجيب أولا على السؤال ، هل الإنسان عاقل أم لا...؟

فإذا ثبت لنا بأنّه عاقل ، اعتبر مسئولا عن أفعاله وتصرفاته الإيجابية منها والسلبية ، ولهذا كان الفكر القديم يبرر تصرفات المجنون ، لأن الجنون أحد موانع المسئولية الجزائية ، لكن لما وجدت عوامل أخرى تفقد الإنسان القدرة على التّمييز بين الخير والشّر ، والمصلحة والمضرة ، حاولوا التّوسع في

---

[1] / كان سن الزواج محدد بـ 18 سنة للرجل و 16 سنة للمرأة بموجب المادة 7 من هذا القانون ، مع إمكانية أن يرشّد أي من الزوجي بموجب أمر قضائي ، بمعنى أن يكون عمر الزوج أقلّ من 18 سنة وعمر الزوجة أقلّ من 16 سنة ، وحتّى بعد التّعديل الأخير لقانون الأسرة رقم 02/05 بتاريخ2005/2/27 فإن سن الرشد بالنّسبة للزواج ارتفع إلى 19 سنة بالنّسبة للذّكر والأنثى على السواء ، فإن سلطة القاضي ما تزال قائمة في التّرشيد بموجب المادة 7 من نفس القانون .

مفهوم الجنون ، وبالتّالي وقع اختلاف شديد فـي تحديد ما يدخل ضمن وصف الجنون وما يخـرج عنه ، إضافة إلى وجود عوامل أخرى ليس لها علاقة بالعقل ، بـل بـالنّفس والـذّهن والأعصـاب ، والظّروف الاجتماعية ، لذا ففكرة العقل كمعيار لتقدير قيام أو عدم قيام المسـئولية الجزائيـة للمـتهم ليست معيارا شاملا ، لوجود حالات أخر تؤثّر على الإرادة ، مثل الإكراه المادي ، والمعنوي ، وحالة الضرورة ، والسكر ، وصغر السن .

لذا يطرح السؤال مرة أخرى هل الإدراك هو الإرادة ...؟ باعتبار الإرادة وفقا لقول ابن رشـد " ... هي طلب الشّيء أو سوق الفاعل إلى الفعل ، إذا فعله كفّ السوق وحصل المراد ، ومن ثمة فهي تجمع بين الفعل الحسي والنّفسي والعقلي " أو باعتبار الإرادة عزم على فعل الخير أو الشر[1]

أم أن الإدراك هو الإحساس باعتبار الإحساس مثلما وصفه الجرجاني بأنّه " ... إدراك الشّـيء بأحـد الحواس ، فإن كان الإحساس للحس الظّاهر فهو المشاهدات وإن كان للحس الباطن فهو الوجدانيات " أو أن مفهوم الإدراك يتوافق مع ما ذهب إليه دفيد هيوم القائل بأن المعرفة لا تحصـل إلا عـن طريـق الحواس " فالإدراك أوسع مفهوما من العقل والإحساس والإرادة ، وبالتّالي فالإنسان لا يكـون مسـئولا جزائيا إلا إذ اتّجهت إرادته إلى القيام بفعل ذلك الشّيء أو الامتناع عن فعله ، مع أنّه مأمور به علـى سبيل الإلزام ، ولا يمكن أن يكون مريدا لهذا الشّيء إلا إذا كان عاقلا حقيقة أو حكما ، ولا يمكـن أن يكون عاقلا إلاّ إذا ثبتت له القدرة على تحديد نوع وماهية وطبيعة التّصرفات الّتي يقوم بها ، وتقـدير مدى نفعها وضررها له ولغيره من أفراد المجتمع وله قدرة التّوصل إلى تحديد النّتائج المترتّبة علـى هذا السلوك ، ومدرك أنّه إن خالف القواعد الأساسية الّتي تحمي كيان المجتمع الّـذي يتواجـد فيـه أو ينتمي إليه ، يعرض نفسه وجسمه إلى خطر الجزاء العقابي .

بالاستقراء ثبت أن جميع التّشريعات الحديثة أقرت قواعد ميزت من خلالها بـين الشّـخص المعنـوي والطّبيعي ، واعتبرت الإنسان مسئولا جزائيا عن كلّ فعل مأمور بتركه ، أو عدم فعل أمـر مـأمور بإتيانه ، وهذه القاعدة تحكم كلاً من المستخدم والعامل حين يرتبطان بعقد - علاقة - العمل ، سـواء كان محدد المدة أو غير محدد المدة ، باعتبار كلاً من المستخدم والعامل قد يقع منه سلوك يتعـارض مع القواعد الأساسية الّتي تحمي المجتمع ، وبالتّالي يتوفّر فيه النّموذج المقرر للجرائم ، ويكون محـلا للمساءلة الجزائية .

وأقر قواعد أخرى ضمن العمل التّجاري حين حدد سن الرشد لممارسة بعض الأعمال التّجارية بـ 18 سنة ، وبالتّالي يصبح أهلا لأن يسأل إذا خالف تلك القواعد ، ومن ثمة يمكن أن يكـون عرضـة لأن يسأل جزائيا ، ويتحمل المسئولية الجزائية .

---

[1] / **سفـــيان** (لحسن) 150 مقالة ، كيف تكتب مقالة فلسفية ، الجزائر ، دار الأفاق ، من غير سنة ، ص 12

ونص على قواعد أخرى بقانون الأسـرة لاسـيما المادتان 81, 82 الّلتان تعتبران الإنسـان أهـلا للمسئولية ، ومن ثمة إذا أخلّ بالتزام ناشئ عن القواعد المنظّمة لهذا القانون ، يمكن أن يكـون محـلا لبعض الجزاءات ، لكن يبقى التّساؤل هل المشرع وفّق أم لم يوفّق ... ؟

الرأي عندي أن المشرع الجزائري كان عليه أن يوحد بين النّصوص المختلفة فيما يخص قدرة الإنسان على الإدراك وتمييز الخير من الشّر ، وتمييز الضار من النّافع ، وقدرتـه علـى الاختيـار، ولديـه الاستطاعة أن يوجه إرادته لما فيه الخير لنفسه ، وعدم الإضرار بالغير ، فردا كان أم جماعـة ، مـع اعتماد بعض الأحكام الاستثنائية الّتي تكون محددة على سبيل الحصر ، ومقيدة بضرورة التّعليل عنـد اللجوء إليها ، ولا تترك لمحض المشيئة لأي كان ، سواء كان قاضـيا أو رجـل فقـه ، أو طبيبـا أو غيرهم.

وإذا كان المشرع فصل في تحديد متى يكون الإنسان قابلا لتحمل المسئولية الجزائيـة ، مـن خـلال استبعاده لصور وحالات معينة رفع فيها عنه هذه المسئولية ، وما عدا تلك الحالات الاسـتثنائية فهـذا الإنسان يعتبر مسئولا جزائيا باعتباره كامل الإدراك ، غير أن حالات وصور الإعفاء مـن المسـئولية الجزائية أو الإعفاء من العقاب كلّيا أو جزئيا بتخفيفه ، ما تزال مثار جدل وخلاف في الفقه والقضـاء على السواء.

الفـرع الثّاني

نقـ ـ ـ ـص الإدراك

إذا كان العامل أو المستخدم أي الإنسان المتهم كامل الإدراك ، فهـو كامـل الأهليـة الجزائيـة ، وبالتّالي لديه القدرة على تقييم الأشياء والأفعال والأقوال ، وتوقّع نتائجها الخيرة أو الشّريرة ، النّافعـة أو الضارة ، ونوع الجزاء الّذي يقع عليه نتيجة لمخالفة هذا الفعل أو القـول ، أو الامتنـاع عنهمـا ، وعموما تقدير ما إذا كان هذا التّصرف يحمد صاحبه عليه أم يذم ، وبالتّالي يتحمل نتائج سلوكه ، على اختلاف الباحثين في تحديد الأساس الذي يقوم عليه هذا الجزاء ، ومن ثمة فناقص الإدراك بسبب عدم اكتمال نمو الملكات الذّهنية لديه ، أو بسبب أمراض تؤثّر في الإدراك والتّمييز، مهما كـان اسـمها ، ونوعها ، وأعراضها ، لا تلقى عليه نفس المسئولية الجزائية الّتي يتحملها كامل الإدراك ، و لا ينـال نفس المقدار من الجزاء الذي يسلط على كامل الإدراك والأهلية الجزائية ، لذا يتم بحث نقـص الإدراك لعدم اكتمال نموه " أولا " ونقص الإدراك لأسباب عارضة " ثانيا "

أولا : نقص الإدراك لعدم اكتمال نموه

عند الرجوع إلى بعض القواعد الفقهية السائدة في هذا العصر ، يتأكد وجود قاعدة بديهية أصـبحت تحكم عملية تقدير العقوبة ، وهذه القاعدة مفادها أن الأفعال شخصية والعقوبة شخصـية ، وقـد قـنّن

المشرع الفرنسي هذه القاعـدة بموجـب المـادة 1/121 من قانون العقوبات الفرنسـي الصـادر بتاريخ 1992/07/22 ،غير أن قانون العقوبات الجزائري لم يذكر هذا المبدأ صراحة ، لكـن يمكـن التّدليل عليه من خلال بعض النصوص[1] ، بل أن انتشار العمل بهذا المبدأ لدى الفقهاء ، واعتماده مـن بعض التّشريعات صراحة ، مثل قانون العقوبات الفرنسي ، أو الاكتفـاء بالمبـادئ الدسـتورية مثـل الدستور الجزائري لسنة 1996 ، فإن الواقع العملي أثبت بالاستقراء أن الجريمة الّتي تقع من الشّخص قد تمتد أثارها المباشرة أو غير المباشرة إلى غيره ، والمثال على ذلك قانون العقوبات الجزائري بعـد تعديل 2005/11/10 فيما يخص مسئولية الممثل القانوني للشخص المعنوي ، ومع ذلك فإن تجـاوز بعض التّشريعات لهذا المبدأ ، أو عدم تطبيق بعض القضاة له باستمرار لا يقلّـل مـن أهميتـه ، وأن اعتماده من قبل القضاء يسمح باعتبار المسئولية شخصية ، وبالتالي لا يسوغ عقـلا أن توقّـع علـى شخص طبيعي عقوبة أصلية ، أو تبعية ، أو تكميلية ، ما لم يكن فاعلا أصليا أو مساهما مباشرة طبقـا لمفهوم المادة 41 من قانون العقوبات ، أو شريكا طبقا لمفهوم المادة 42 من نفس القانون ، أو أخذ حكم الشّريك وفقا للمادة 43 من نفس القانون ، لأن الفطرة السليمة للإنسان تأبى ذلك ، ولأن الغرض مـن العقوبة لن يتحقّق [2] وأغراض العقوبة عموما هي : إصلاح الفاعل ، وزجره وردع الغير ، وحمايـة مصالح الجماعة ونظامها الأساسي [3] ولا يمكن أن تتحقّق هذه الأغراض بشكل عـادل إذا امتـد أثـر العقوبة إلى الغير ، أو كانت متساوية بين جميع الأفراد [4] لذا فنقص الإدراك لدى المتهم ، سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا ، أو أخذ حكم الشّريك ، يؤخذ بعين الاعتبار عند تحديد المسئولية الجزائية نفسها ، وعند تقرير الجزاء .

فالقوانين الوضعية ميزت بين الأعذار المعفية من العقاب المعبر عنها أحيانا بأسباب الإباحة وفقا لنص المادتين 39،40 من قانون العقوبات ، والأعذار المخفّفة المنصوص عليها بالمادة 53 من نفس القانون ، والمادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية ، وموانع العقاب [5] [6] ، وما يعنينا في هذا البحث هو مجموع الأعذار المعفية من العقاب المرتبطة بشخص الإنسان ، والّتي نظّم أحكامها قانون العقوبات

---

[1] / المادة 6 من قانون العقوبات نصت على " تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم ..." والمادة 53 من نفس القانون نصت على " يجوز تخفيض العقوبة المقررة قانونا ضد المتهم الذي قضى بإدانته وثبت وجود ظروف مخففة لصالحه "

[2] / **الفهـوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دراسة مقارنة ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2002 – ص 619

[3] / **عـــودة** (عبد القادر) التشريع الجنائي الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 611

[4] / يستثنى من ذلك عقوبات الحدود المقررة للجميع بنفس الدرجة متى ثبتت

[5] / **بغـدادي** (جيلالي) الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الثاني ، الجزائر ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعةالأولى ، 2003 ، ص36

[6]/ تبنى الاجتهاد القضائي الجزائر ذلك من خلال القرار رقم 22680 الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات لدى المحكمة العليا بتاريخ 2/24/ 1981 الذي تضمن النص على قاعدة هي أن " كل من ثبت إجرامه يتعين عقابه ما لم يوجد نص صريح يعفيه من العقاب... أما الأفعال المبررة ...فإنها تمحو الجريمة ..."

الجزائري بموجب المواد 47 ، 48 ، 49 ، 50 والقانون المغربي بموجب المادة 132 ، والقانون اللبناني بالمادة 210 والقانون المصري بالمادة 62 ونصت عليه المادة 361 من قانون الإجراءات الجزائية [1] وأخذ به الاجتهاد القضائي الجزائري [2] .

فبعض النّصوص اعتمدت في صياغتها على أسماء الحالات الّتي يمكن أن تكون سببا مانعا للمسئولية مثل القانون الجزائري [3] بينما قوانين أخرى اختارت الاعتماد على الإرادة ، مثل قانون العقوبات السوري بموجب المادة 209 ، وقد آثرت فكرة الإدراك لكونها أعم ، ولأن شروط المسئولية الجزائية غير متفق عليها .

بعض الباحثين ربط الإدراك بالأساس الّذي تقوم عليه هذه المسئولية ، فمن اعتمد الحرية اشّترط توفّر التّمييز والاختيار ، ومن اعتمد الحتمية أو الجبرية ، اشترط الخطورة الإجرامية في الشّخص موضوع المحاكمة ، وقد فسرت فكرة الإرادة الّتي نصت عليها المادة 210 من قانون العقوبات اللبناني بأنّها الإرادة الحرة أو حرية الاختيار [4] .

وبعض الباحثين ربط المسئولية الجزائية بضمير الفرد نفسه ، والمقصود بالفرد هو الجاني وفقا للتّسمية المعتمدة من بعض الفقهاء ، وربط المسئولية بالضمير ينتج عنه حتما أن يشترط لقيام أركان الجريمة توافر شروط الركن المعنوي ، وتلك الشّروط هي الإدراك ، الخطأ ، حرية الاختيار ، فإذا توفّرت هذه الشّروط طبق مبدأ شخصية الجريمة و العقوبة ، لكّن بعض الفقهاء يعتبر أن قدرة الاختيار ليست دائما متوافرة ، بل توجد ظروف تتحكّم في هذا الاختيار ، فتضعفه أو تعدمه ، وذلك هو مذهب الجبرية [5] .

.

ومن الباحثين من ربط المسئولية بعدة عوامل منها :

العوامل البيولوجية استنادا إلى نظرية لمبروزو المبنية على الحتمية البيولوجية ، وتشوه الخلقة الذي يصاحب الفرد عند ولادته ، وهو عبارة عن شذوذ في أعضاء الجسم ، ينبئ على وجود صفات إجرامية نتيجة خطأ في سلسلة تطور الإنسان من الإنسان الهمجي ، وهو ما يفيد أن الإنسان المجرم ارتد إلى الإنسان الأول " الهمجي " ، وساند إرنيست هوتن الطبيب لمبروزو لما اعتقد هو الآخر أن للمجرمين صفات خلقية غير تلك الصفات السائدة عند غير المجرمين من الأفراد ، وأنّه تبعا لتلك الصفات يمكن تحديد الجرائم الّتي تقع من كلّ طائفة من المجرمين ، كما تبنّى الفقيه " رفائيل قارفالوا "نظرية " لمبروزو" لكنّه أضاف إليها تجديدا مفاده أن الجريمة ظاهرة اجتماعية شاذّة لأناس شاذّين

---

[1] / نصت المادة 361 من قانون الإجراءات الجزائية على" إذا وجد لصالح المتهم عذر مانع من العقاب قضت المحكمة بإعفائه ..."

[2] / القرار المؤرخ في 1988/12/06 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد4 ، سنة 1990، ص225

[3] / المشرع الجزائري اعتبر الجنون وصغر السن مانعين من المسئولية الجزائية ، لكّن لم يعرف هذه الحالات ، وترك الأمر للفقه والاجتهاد القضائي .

[4] / **الفهـوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 627

[5] / **التـنجي** (عبد السلام) موانع المسئولية ، المرجع السابق ، ص 194

خلقة ، ينشئون نشأة اجتماعية شاذّة تؤدي إلى تكوين نفسية شاذّة غير ورعة ، تنقصها الأمانة والاستقامة ، لا ترتدع ، ومن ثمة فإن العقاب الّذي تكون الغاية منه الردع فقط من غير ضرورة اجتماعية لا مبرر له ، كما اتّبع " أنريكو فيري الطبيب لمبروزو في نظريته " لكنّه أوجز وجهة نظره معتمدا على أن البيئة الاجتماعية والطبيعية لها تأثير كبير، وأضاف أن للعوامل الاقتصادية دورا كبيرا في خلق الجريمة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة [1] .

وإذا ربطت الجريمة بالعوامل النّفسية ، فهي محاكاة ، والمحاكاة وفقا لرأي الفقيه " طارد " ما هـي إلاّ ظاهرة اجتماعية نفسية ، تشكّل مهنة يتعلّمها الطّفل من خلال البيئة المحيطة به ، إذ يقلّد المجرمين ، سواء كانوا من العشيرة ، أو الأهل ، أو الأصدقاء ، لذا فالجريمة عنده ما هي إلاّ نشـاط اجتمـاعي ، ينمو وسط الجماعة ، ويتأثّر به الأفراد ، ويؤثّرون في غيرهم ، ليصل إلى طرح السـؤال " ألا يمكـن القول بأن روحنا جزء ضئيل من المجتمع متجسد فينا غائبين في المجتمع ، ولما كانت " روحنا " وليدة المجتمع فإنها تعيش بواسطته ..." [2] .

وإذا ربطت الجريمة بالصراع النّفسي والحرمان العاطفي ، فإن تعليل الجريمة يجد أثره فـي التّحليـل النّفسي القائم بين مكونات الشّخصية.

وتنسب الجرائم عند البعض إلى مجموعة من الأسباب ، وهي عموما العوامل العقلية ، البيولوجيـة ، النّفسية ، العضوية ، الاجتماعية ، الاقتصادية ، لكن باعتبارها عوامل مجتمعة مثل ما ذهب إلى ذلـك وليم هيلي " الّذي اعتبر الجريمة لصيقة بالشّخصية ، والشّخصية الإنسانية تقع تحـت تـأثير العوامـل البيولوجية والنّفسية والعضوية والاجتماعية ، وأكّد وجهة النّظر هذه الباحث " سـيرل بيـرت " عنـد دراسته لجنوح الأحداث ، إذ توصل إلى نتيجة هي " أن إجرام الأحداث نـاجم عـن عوامـل متعـددة ومتداخلة لاعن عامل ، أو عاملين ، أو ثلاثة .

وأكّد كذلك هذا الاتّجاه الباحثون " نورود إيست ، بيرسي ستوكس ، ويونج " اللّذين وصلوا إلى نتيجـة هي أن الجريمة مصدرها " عدم التّوفيق في ضبط الميول الفطرية " وبسبب عوامل متعددة ، وهو نفس ما توصل إليه الباحث " هيرمن مانهايم " الّذي ثبت لديه أن عوامل الإجرام متعددة ومتشابكة ، بعضـها يرجع لعوامل ذاتية ، والبعض لعوامل خارجية [3].

ومهما كانت شروط المسئولية الجزائية ، فإن محلّها في الغالب هو الإنسان [4] الّذي يمر خـلال حياتـه بعدة مراحل عمرية ، وتحيط به عوامل شتّى من مظاهر القوة أو الضعف ، منها العوامل الوراثيـة ، والجغرافية ، والبيئية ، والعقائدية ، والمحيط الاجتماعي ، والمناخ ، والتّعليم ، والثّقافة بشتّى أنواعها ،

---

[1] / **السـاعاتي** (سامية حسن) الجريمة والمجتمع ، بحوث في علم الاجتماع الجنائي ، بيروت ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، الطبعة الثانية ، بيروت ، 1983 ، ص 92 إلى 98

[2] / **السـاعاتي** (سامية حسن) الجريمة والمجتمع ، المرجع السابق ، ص 100

[3] / **السـاعاتي** (سامية حسن) الجريمة والمجتمع ، المرجع السابق ، ص 92 ، 128

[4] / الشخص المعنوي أصبح مسئولا جزائيا في جرائم نص عليها القانون صراحة مثل المادة 51 مكرر من قانون العقوبات

والعوامل الفيزيقيـة " البيولوجيـة " والنّفسـية ، والعصبية ، وعموما كلّ ما يدركه حس ، أو عقل ، أو قلب الإنسان ، له أثره في قيام المسئولية الجزائية ، بالنّسبة للعامل أو المسـتخدم ، أي الشّـخص الطّبيعي

فالإنسان عند ولادته يكون عديم الإدراك عند أغلب الفقهاء ، وقد يفقد القدرة علـى الإدراك تمامـا و نهائيا ، أو تصاب هذه القدرة بما يضعفها.

إن فكرة الأهلية الجنائية المسلّم بها عند غالبية الفقهاء محل مناقشة عند البعض الآخر ، على أساس أن الأهلية الجزائية مرتبطة بملكة الإدراك ، الّتي يشترط توفّرها حتّى تسند الجريمة إلى فاعلها [1] ، غيـر أن المشكلة تكمن في تحديد المعيار الّذي يمكن من خلاله القول بأن مسئولية الإنسان الجزائية تبدأ متى بلغ الإنسان هذه الدرجة من الإدراك ، سواء كان نقص الإدراك بسبب عدم اكتمـال نمـوه الطّبيعـي لعامل السن ، أم بسبب أمراض عضوية ترافق نمو الطّفل ، أم بسبب أمراض عقليـة طارئـة تلحـق الإنسان بعد فترة من ولادته ، ولكن كلّها تؤدي إلى عدم اكتمال نمو الإدراك .

وقد سنت عدة قواعد تحكمية تقرر من حين إلى آخر ، أن شخصا ما له قدرة معينـة علـى الإدراك ، وتحمل المسئولية وبالتّالي الجزاء ، وأحيانا تقرر أنّه ناقص الأهلية وبالتّالي مسئوليته الجزائية لا يمكن أن تكون كاملة ، وترتّب على ذلك جزاءا بحسب نسبة النّقصان المفترضة .

أما القانون الفرنسي القديم فهو لا يختلف عن القانون الجزائري الّذي أخذ عنـه ، فهـو يميـز بـين مرحلتين :

مرحلة ما قبل سن الثّالثة عشر ، وفي هذه المرحلة يرى الاجتهاد القضائي الفرنسـي أن بلـوغ السـن قرينة على انعدام التّمييز ، لكن يمكن أن يثبت عكسها ، بمعنى أن الحدث الّذي تقـع عليـه التّـدابير التّربوية يجب أن يكون له قدر من الإدراك ، لكنّه لا يجوز أن يكون محلا للعقوبة .

أما إذا بلغ الثّالثة عشرة وهي المرحلة الثّانية ولم يبلغ بعد الثّامنة عشـرة ، فيجـوز أن يكـون محـل عقوبات مخففة طبقا للمادة 50 من قانون العقوبات[2] .

---

[1] / يفرق الدكتور" رمسيس بهنام " بين وجود الإدراك وصحته ، وبين وجود الإرادة وحريتها ، فعيوب الإدراك قد تكون سببا في نقصان قدرة الإدراك ، لكنّها لا تعدمه

بهنـــام (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، الطبعة الثالثة ، 1997 ، ص 996

[2] / نصت المادة 50 من قانون العقوبات الجزائري على " إذا قضي بأن يخضع القاصر الّذي يبلغ سنه من 13 عشرة إلى 18 لحكم جزائي فإن العقوبة الّتي تصدر عليه تكون كالتالي :

*إذا كانت العقوبة الّتي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد فإنّه يحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة

وإذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت فإنّه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة الّتي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغا "

فـــرج (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، الكتاب الأول –قانون العقوبات ، القسم العام ، الجزائر ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، من غير سنة ، ص 387

هذا فيما يخص العقوبات المقررة للجنايات والجنح ، أما معاقبة القاصر الّذي بلغ ثلاث عشرة سـنة ولم يبلغ الثّامنة عشرة سنة إذا ارتكب مخالفة فقد نصت عليها المادة 51 من نفس القانون الّتي جاء فيها ما يلي " في مواد المخالفات يقضى على القاصر الّذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إمـا بـالتّوبيخ وإمـا بعقوبة الغرامة " .

ثانيا : نقص الإدراك لأسباب عارضة

إن نقص الإدراك لدى العامل ، أو أي شخص طبيعي يقع منه فعل يدخل تحـت طائلـة التّجـريم والعقاب ، يفترض في القاضي الّذي ينظر ملفه أن يأخذ ذلك بعين الاعتبار، خاصة وأن الفرد قد تعتور إرادته بعض العوارض ، فتؤثّر في قدرة الإدراك لديه ، وكذلك حرية الاختيار، فـالفرد عمومـا قـد يصاب ببعض الأمراض التي تؤدي إلى تغليب نوازع ودوافع الإجرام لديه فيرتكب الفعل المجرم قانونا ، رغم أنّه كان بإمكانه أن يقاوم تلك النّوازع والدوافع ، وأن تلك العوامل التي أدت إلى تغليـب تلـك الدوافع الإجرامية ، وعدم قدرة الإنسان على صدها مصدرها النّقص المعتبـر فـي الإدراك وحريـة الاختيار الّتي هي عنوان اتّجاه الإرادة ، ومن الأمثلة على ذلك المجرم السيكوباتي [1] .
أما القانون الفرنسي القديم الذي صدر عام 1810 فقد نصت المادة 64 منه على " لا جناية ولا جنحـة إذا كان المتهم في حالة جنون وقت الفعل " ولم يشر هذا القانون إلى بقية الأمراض العقلية ، أو النّفسية ، أو العصبية ، الّتي تؤثّر في الإرادة والإدراك ، دون أن تعدمهما أو تلغيهما نهائيا ، بل لم يشر إلـى بقية العوارض الّتي يمكن أن تكون معدمة لحرية الإرادة والقدرة على الاختيار ، ومع ذلك فالاجتهـاد القضائي الفرنسي توسع في مفهوم الجنون حتّى يستطيع القاضي أن يفيد كلّ من ضـعف إدراكـه ، أو نقص أو تأثّر اختياره ، وكلّ ذلك اعتمادا على اكتمال أو نقص أو انعدام التّمييز والاختيار [2] واقتـبس المشرع اللبناني والمصري والجزائري نص المادة 64 من القانون الفرنسي الصادر عام 1810 [3] .
إذ نّص المادة 233 من قانون العقوبات اللبناني يفيد أن المعيار في إنقاص الجزاء هـو معيـار ذاتـي مرتبط بمدى تأثّر الإرادة والاختيار لدى المتهم " الفاعل " ، بمعنى أن يثبت نقصان الإرادة والاختيار ، وأن تثبت معاصرة هذا النّقص حال ارتكاب الفعل المجرم ، مهما كانت التّسمية الّتي يوصف بها هـذا

---

[1]/ **بهنـام** (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 1059

[2]/ **فـــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 375 +
الفهـوجي (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 653 و 667 +
عبيـــد (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، مقارنا بالقانون الوضعي ، الجزء الأول ، القسم العام ، من غير مكان للطبع ، من غير دار للطباعة ، 1979 ص 624 .

[3] / نصت المادة 233 من قانون العقوبات اللبناني على "... الجنون باعتباره معدما للإرادة ... " ثم أضافت المادة 233 حالات نقص الإرادة والاختيار إذ نصت على "من كان حين اقتراف الفعل مصابا بعاهة عقليةوراثيةأومكتسبةانتقصت قوة الوعي أو الاختيار في أعماله يستفيد قانونا من إبدال عقوبته أو تخفيضها وفقا لأحكام المادة 251 "

الفعل [1] ، لكن القانون المصري لم يساير القـانون اللّبناني في تنظيم أحكام نقص الإدراك من حيـث الصياغة ، بل اكتفى بالإشارة إلى انعدام الإدراك ، مما حمل الفقه على أن يعتبر نقص الإدراك مبررا لإنقاص العقوبة [2] .

أما قانون العقوبات الجزائري فقد نظّم انعدام المسئولية الجزائية بموجب المادة 47 الّتي كانـت أكثـر عمومية من المادة 64 من القانون الفرنسي ، والمادة 62 من قانون العقوبات المصري ، إذ لم تشر هذه المادة إلى فكرة الإدراك والإرادة والشّعور ، أو بقية العوامل ، البيولوجية ، أو النّفسية ، أو العصبية ، أو الاجتماعية ، الّتي يمكن أن يكون لها تأثير في قدرة الإنسان على الإدراك والتّمييز والاختيار بـين الوسائل المؤدية إلى نتائج نافعة أو ضارة .

إن النّصوص القانونية ، ورغم كثرتها لم تصل بعد إلى إيجاد موقف متفق عليه ، تكون نتيجته اطمئنان الفرد على نفسه ، بأنّه إن كانت إرادته متأثّرة بأي عامل من العوامل ، وغير قادرة على التّمييز بـين الخير والشّر ، وبين النّفع والضرر، وبين المباح والمجرم ، وبين الحلال والمحرم ، أنّـه لـن يكـون ضحية أحكام يصدرها غيره تكون سببا في إلحاق الأذى به ، بحجة أنّه ألحق الأذى بأفراد المجتمع .

وبالاستقراء ثبت لي أني كلما قرأت متن نص والتّعليق عليه من قبل الباحثين والشّراح وجدت رأيا لهذا الباحث ، أو ذاك الشارح ، يفسر هذا النّص ويحاول أن يطوعه لما يسـتجيب لمعتقداتـه الدينيـة ، أو الفلسفية ، أو الاجتماعية ، أو الاقتصادية ، ومهما حاول هذا الباحث أن يتجرد من الذاتية ، فإن المبادئ القيمية الّتي يعتمدها لإصدار الأحكام على صحة النّص أو خطئه ، وعلى تكييف الواقعة ، لا يخلو من تأثّره بنفس العوامل الّتي تحيط بنفس الشّخص الّذي يوصف بأنّه متهم ، أو مجرم بعد محاكمته لمخالفته قواعد قانونية .

لذا فالسؤال الّذي يطرح حقيقة هو، ألا يساهم الباحث نفسه في تجريم الغير...؟

لاسيما وبعض الأفكار والنّظريات عند نشوئها أو القول بها ، تكون مناقضة تماما لأهم القواعد المنظّمة للمجتمع ، وهي الّتي تحدث هذا التّغيير ، لكن قبل حدوث هذا التّغيير فهي تعتبر محرمة أو مجرمة من قبل الّذي بيده السلطة الدينية أو المدنية ، وحتّى مفهوم المشروعية نفسه ما هو إلاّ مجموعة أحكام قيمية يستند عليها الأقوى لتبرير ما يقوم به ، وإخضاع الجميع لما يراه صوابا ، ومن خـالف هـذه الإرادة اعتبر مخالفا لمصلحة الجماعة ، وعليه أن يتحمل نتيجة هذا الخروج علـى الجماعـة ، وقـد تصـل المسئولية إلى حد أن يفقد الإنسان حياته ، فإذا أخذنا بفكرة الإدراك كمعيار ، فإن الإنسان يمـر بعـدة مراحل عمرية ، ثلاث مراحل في القانون الجزائري والفرنسي ، وأربع مراحل في القانون المصري ، وأن تقسيم هذه المراحل تحكّمي ، إذ اعتبر الإنسان في المرحلة الأولى عديم الإدراك ، وهي مرحلة ما قبل التّمييز ، والّتي يعرف خلالها الشخص عادة بالصبي غير المميز ، والمرحلة الثّانية يكون خلالهـا إدراك الإنسان ضعيفا ويسمى بالصبي المميز ، والمرحلة الثّالثة مرحلة من اكتمـل إدراكـه وأصـبح

---

[1] / **الفهـوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 653

[2] / **بهنـام** (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 1060

راشدا ، ولكل مرحلة أحكامها ، ويقابل هذا التّقسيم تقسيم آخر للفقهـاء عنـد دراسـتهم للنّصـوص السورية والمصرية ، وأول هذه المراحل هي مرحلة الطّفولة ، وتبدأ منذ ولادة الطّفـل حيـا وتنتهـي ببلوغه سن سبع سنوات ، ويسمى فيها الفرد طفلا ، أما بقية المراحل فالقانون المصري عدد مراحـل عمر الإنسان ، وأعطى لها إسما وهي الصبي ، الفتى ، والمراهق ، فالصبي يخضع لتدابير الحمايـة ، ولا مسئولية جزائية عليه ، والفتّى يخضع لتدابير الحماية مضافا إليها إن رأى القاضـي لـذلك مبـرر التّوبيخ والتّسليم ، ولا تقع عليه إلا المسئولية الوقائية ، وهذا مصطلح جديد غايته التّماص مـن تحديـد متى تقع عليه المسئولية الجزائية ومتى لا تقع ، لأن التّدابير الوقائية لا تتضمن إسناد المسـئولية لهـذا الشّخص ، باعتبارها ليست عقوبة ، لكن التّدابير التّأديبية أو العلاجية أساسها المسئولية الجزائية .

والمرحلة الثّالثة هي مرحلة الفتّى الّذي تقع عليه المسئولية الجزائية ، لكن يستفيد من عقوبة مخففة [1]

أما الباحثون في القانون السوري فقد قسموا مراحل عمر الإنسان وفقا لنصـوص التّشـريع السـوري وذكروا أحكامها وهي :

مرحلة الطفل ، مرحلة الولد ، ولا عقوبة على مقترف الجريمة خلال مرحلتي العمر هاتين ، ومرحلـة المراهق وتبدأ من تمام الثّانية عشر سنة وتنتهي قبل الخامس عشرة ، ويقضي على المراهـق بتـدابير التّأديب حسب ما حددتها المادة 10 من نفس القانون ، ومرحلة الفتّى وتبدأ هذه المرحلة بتمـام سـن الخامس عشرة سنة وتنتهي قبل تمام الثامن عشرة ، فالفتّى يتحمل المسئولية الجزائية لكن توقع عليـه عقوبة مخففة [2].

وقد اعتبرت التّعديلات التي جاء بها القانون الفرنسي الجديد فيما يخص حماية الطّفولة ، لاسيما تقسـيم سن الطفولة إلى مراحل هي :

مرحلة الطّفل L'ENFANT طبقا للمواد 127 ، 12 ، 13 ،

الطفل الحدث 127 ، 513 ، 7 ، 8 ، 17

MINEUR طبقا للمواد 225 ، 67 ، 227 ، 18 ، 19 ، 20 وما يليها ،

الحدث الذي يجاوز 15 سـنة MINEUR DE PLUS DE 15 ANS المـواد 222 -3-8-24 و 227 – 1- 15- 27 .

غير أن استحسان التّقسيم دون تقديم العلل والمبررات ، وما يتبعه بالنّسبة للفـرد والمجتمـع ، يصـبح تقسيما تحكّميا مثله مثل تحديد سن الطّفولة ، أو التّمييز ، أو الرشد [3] ، فإذا كانت التّشريعات القديمـة اعتمدت لتحديد مسئولية الشّخص الطّبيعي أو عدم مسئوليته معيار الإدراك والاختيار ، وذلك ما أخذ به القانون الفرنسي الصادر عام 1810 ، الّذي أكّد أن مناط المسئولية بالنّسبة للصغير هي العقل ، الّـذي

---

[1] / **بهنـام** (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، المجرع السابق ، ص1068

[2] / **التـونجي** (عبد السلام) موانع المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص 188

[3] / **عقيـدة** (محمد أبو العلا) الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، من غير مكان للطبع ، دار الفكر العربي ، 1997 ، ص 88

بإمكانه تمييز العمل المشروع من غيره ، فإن ثبتت قدرته على التّمييز تحمل المسئولية الجزائية ، وإن لم تثبت قدرته على التّمييز فلا مسئولية عليه ، ولكن هذا المعيار انتقد على أساس أن الصغير حتّى وإن أدرك أن هذا العمل غير مشروع ، وأن من يقوم به يكون عرضة لجزاء ما ، فإن هذا الإدراك لا يذهب إلى تقدير شدة هذه العقوبة وأثرها .

لذا فالمعول عليه هو أن يدرك الصغير عدم مشروعية الفعل ، ومدى العقاب الّذي يقع عليه ، اعتمادا على رأي من يقول أن التّمييز هو العلم بالعقوبة الّتي يفرضها – القانون – وليس التّمييز هو التّفرقة بين الضار والنّافع من الوجهة الأدبية " فالتّمييز يتطلّب إذا قوة في العقل وإعمالا في الذهن ..." وهذا خلافا لمن يذهب إلى اعتماد المعيار الأخلاقي ، بمعنى أن المقصود بالتّمييز هو أن يميز الفرد بين الخير والشّر ، ومتى أصبح الفرد قادرا على تمييز الخير من الشّر تحققت مسئوليته الجزائية .

لكن بالمقابل يوجد بين بعض الباحثين من يفرق بين الجرائم الطّبيعية وغيرها ، فاعتمد بالنّسبة للجرائم الطّبيعية المعيار الأخلاقي في التّمييز عند ارتكاب تلك الجرائم ، ومعرفة النّتائج الّتي تقع ، وما مدى مشروعية الأعمال الإجرامية المؤدية إلى تلك النّتائج عن طريق الشّعور والإدراك.

فالاتجاه التشريعي الغالب ، والرأي الفقهي السائد ، مازال يأخذ بفكرة الإرادة والاختيار وفقا لمفهوم النظرية التقليدية ، مع الأخذ بعين الاعتبار العوامل الأخرى ، من عوامل نفسية وبيولوجية وعقلية واقتصادية واجتماعية لتحديد من هو المجرم .

ولكن هذا الاتّجاه مازال لم يحسم أمره بعد ، ومن التّعليلات المؤثرة ما ورد كتعليل للقانون النّمساوي عند صدوره [1] .

إن النّقص الّذي يعتري الفرد الصغير ويصيب إدراكه هو نفسه المشكلة ، فالإدراك هو أداة تقييم الإحساس الحسي و العقلي ، وإذا كان هذا الإدراك نفسه منقوصا فإن تقييمه لما هو خير أو شر ، خطأ أو صواب ، نافع أو ضار ، مخالف للقانون أو غير مخالف له ، معاقب عليه أو غير معاقب عليه ، غير مؤتمن فيما يصل إليه من نتائج .

إن المطلوب ليس توحيد سن التّمييز وبداية تحمل المسئولية الجزائية لجميع بني البشر على السواء ، بل أن المطلوب توحيده هو مجموع قوانين الدولة الواحدة خلال نفس الفترة الزمنية ، وذلك لأسباب موضوعية تتمثّل في الاختلافات الكثيرة في البنية الجسمية ، والقدرة الذّهنية للأفراد من زمن إلى آخر ، ومن مجتمع إلى آخر تبعا للظّروف البيئية ، من بلد حار إلى بلد بارد ، ومن وسط متحضر إلى وسط غير متحضر ، ونمو ثقافي وتطور اقتصادي وتكنولوجي يختلفان ، لكن توحيد النّصوص هذا يستحسن فيه أن يقرر القاعدة العامة ويفسح [2] المجال إلى بعض الاستثناءات ، مراعاة لمن يشذ عن القاعدة

---

[1]/ إذ جاء في شرح الأسباب ما يلي " إذا كان الأحداث لم يربوا وكانوا بين الحاجة والبؤس في الأوحال الطّبيعية والأدبية ، وإذا كانوا لا يطرق أذانهم إلا سيء الكلام ، أو خشن الألفاظ ، لا تفتح عيونهم إلاّ على أعمال ناطقة بالخزي والعار ، شاهدة بضياع الشّرف ، فمن الظّلم أن يحلّ بمثل هؤلاء العقاب باعتبارهم مجرمين "

التونجي (عبد السلام) موانع المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص 169 , 172

[2] / **التونجي** (عبد السلام) موانع المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص 170

العامة الّتي تستمد من المبادئ الّتي تستقر عليهـا الأغلبية ، لأن لكلّ سن مبرارته وروحه وعاداته ، وأن الزمن كما يغير كلّ شيء يغير طباعنا ، أو على الأقلّ يكون مجالا لأن تتغيـر طباعنـا ، علـى اعتبار أن التّغيير لا يقع إلاّ من قبل الإرادة ، وباختيار من الفرد نفسه " إن ا لا يغير ما بقوم حتـى يغيروا ما بأنفسهم " .

الفـرع الثّالث

فقـ ـ ـ ـ ـد الإدراك

إذا كانت المسئولية الجزائية في الشّريعة الإسلامية تقوم أساسا علـى عنصـرين أساسـين همـا: الإدراك والاختيار ، ووفقا للنّظرية التّقليدية تقوم هذه المسئولية على الإرادة والاختيار ، ووفقا للنّظرية الموضوعية تقوم هذه المسئولية على الحتمية البيولوجية ، أو على الحتمية البيولوجيـة وغيرهـا مـن العوامل ، فقانون العقوبات الجزائري المستمد من قانون العقوبات الفرنسي القديم مازال يأخـذ ويغلـب النّظرية التّقليدية ، رغم أن المشرع الفرنسي أدخل كثيرا من الأحكام الجديدة بقـانون 22/07/ 1992 الّتي يمكن أن تجد أساسا لها في النّظرية التّقليدية الحديثة أو المذاهب الاجتماعية المختلفة.

إن فقدان الإدراك سبب مانع من موانع المسئولية ، سواء كان بسـبب عـدم اكتمـال ملكـات الإدراك والتّمييز لدى الإنسان الّتي تسمح له بتقييم الأشياء وتحديد ماهية الأفعال وطبيعتها ونتائجها ، وما مـدى مطابقتها للنّظام الّتي تحكم أفراد المجتمع ، وإدراك أن من يخالفها يكون عرضة لعقوبـات جزائيـة ، وفقد الإدراك قد يكون بسبب عدم اكتمال نموه ويدرس " أولا " أو لأسباب عارضة تحدث نفس الأثـر والنّتيجة وتدرس "ثانيا " .

أولا : فقد الإدراك لعدم اكتمال نموه

الإدراك عملية ذهنية يقوم من خلالها الإنسان بالموازنة بين مجموع الوقـائع والمعطيـات التـي تعرض عليه ، وقوامه العقل الذي يستمد نشاطه من عضلة المخ ، وهذه العضلة لها مكوناتها ، وتنمـو شيئا فشيئا ، وعند ولادة الإنسان في الغالب يكون مكتمل الخلقة ، وجميع الأعضاء ذات شكل طبيعي ، لكن نموهذه العضلة قد لايبلغ مرحلة الاكتمال بسبب صغر السن ، وقد لا يواكب نمـو بقيـة أعضـاء الجسم أو كلها بسبب أعراض مرضية تؤثر في قدرة العقل على الإدراك الصحيح للوقائع والمعطيات ، مما يؤثر على المسئولية الجزائية لهذا الشخص ، وعند تقدير مدى مسئولية هذا الشخص يؤخـذ بعـين الاعتبار هذه الحالة ، لذا درست فقد الإدراك لعدم اكتمال نموه وفقا للنصوص القانونية ضمن الفقرة "أ " ووفقا للفقه ضمن الفقرة " ب "

أ : وفقا للنصوص القانونية

إن تتبع النّصوص والشرائع السماوية ، يؤكّد أن عديمي الإدراك بسبب صغر السن ، ليسوا

مسئولين جزائيا ، فقد أخذت أغلب القوانين الوضعية في العصر الحديث بقاعدة إعفاء عـديم الإدراك من المسئولية الجزائية بسبب صغر السن.

إذ من خلال قراءة النّصوص المبينة للعقوبات الأصلية أو التّبعيـة أو التّكميليـة ، يلاحـظ أن قـانون العقوبات الجزائري كان خاليا من تدابير الحماية والتّربية ، مما يحمل على الاعتقاد بأن هذه التّدابير لا تدخل ضمن العقوبات ، ويدعم هذا التّصور نص المادة 49 الّتي بدأت صياغتها بعبارة " لاتوقع علـى القاصر الّذي لم يكمل الثّالثة عشرة إلاّ تدابير الحماية أو التّربية ..." فالإجراءات الّتي تتّخذ ضد الحدث عديم الإرادة ، وهو الصغير الّذي لم يبلغ الثّالثة عشرة بتعبير المشرع الجزائري ، هي جزاء حقيقـي يقع عليه رغما عن إرادته ، وبالتّالي فهو عقوبة ، سواء كانت تدابير حماية أو تربية ، بدليل أن المادة 49 من قانون العقوبات نفسها تقرر أن الحدث الّذي لم يبلغ الثّالثة عشرة يمكن أن يكون محلا للتّوبيخ ، والتّوبيخ عقوبة إذا ما ارتكب القاصر جريمة كيفت أنّها مخالفة ، كما أن تـدابير الحمايـة أو التّربيـة المنصوص عليها بالمادة 444 من قانون الإجراءات الجزائية تصدر بموجب أمر من قاضي الأحداث ، وهو حكم قضائي يصدره قاضي الأحداث في الجنح على مستوى المحكمة ، أو محكمة مقر المجلـس إذا كانت التّهمة جناية ، أو من قبل غرفة الأحداث على مستوى المجلس .

إن أوامر قاضي الأحداث والأحكام الّتي تصدر من قبل محكمة الأحداث ، أو غرفـة الأحـداث علـى مستوى المجلس ، تصدر كأثر لملف إجرائي جزائي ، يتم إعداده من قبل الضبطية القضائية ، وقاضي التّحقيق ، وبعد توجيه التّهمة للحدث والاستماع إليه رفقة وليه أو القيم أو الوصي وبحضور محاميـه ، أو بحضور المحامي الّذي تعينه المحكمة ، أو نقيب المحامين طبقا للمادتين 454 ، 467 مـن قـانون الإجراءات الجزائية ، كما أن صدور أمر بألا وجه للمتابعة وفقا للمادة 458 من نفس القانون هو أمـر قضائي ، وإذا رأى القاضي المحقّق أن الأفعال تشكّل جنحة بحق المتهم أصدر أمـرا بالإحالـة علـى محكمة الأحداث طبقا للمادة 460 من نفس القانون ، وتتم محاكمة الحدث في جلسة سرية طبقا للمـادة 461 ، وإذا ثبتت التّهمة ضد الحدث تصدر محكمة الأحداث بشأنه حكما ، تتوفّر فيـه كـلّ عناصـر وشروط الحكم القضائي ، فقد نصت المادة 462 من قانون الإجراءات الجزائية علـى " إذا أظهـرت المرافعات الحضورية أن الجريمة غير مسندة إلى الحدث قضى قسم الأحداث بـإطلاق سـراحه ، وإذا أثبتت المرافعات إدانته نص قسم الأحداث صراحة في حكمه على ذلك وقام بتوبيخ الحدث وتسليمه بعد ذلك لوالديه ، أو لوصيه ، أو للشّخص الّذي يتولّى حضانته ، وإذا تعلّق الأمر بقاصر تخلّى عنـه ذووه سلم لشخص جدير بالثّقة ، ويجوز فضلا على ذلك أن يؤمر بوضع الحدث تحت نظام الإفراج المراقب ، إما بصفة مؤقتة تحت الاختبار لفترة أو أكثر تحدد مدتها ، وإما بصفة نهائية إلى أن يبلغ سنا لا يجوز أن تتعدى تسع عشرة سنة ، مع مراعاة أحكام المادة 445 من قانون الإجراءات الجزائية ..."

هذا النّص يبين بشكل صريح وواضح أن التّوبيخ والتسليم يصدر من قبل قاض بعد المحاكمة ، لكن تمم هذا النص بنص آخر هو نص المادة 469 من قانون الإجراءات الجزائية الّتي نصت على " إذا كانت التّهمة ثابتة فصل قسم الأحداث في التّدابير المنصوص عليها في المادة 444 بقرار - حكم- مسبب " إذا فالتّوبيخ عقوبة ، وإذا كانت هذه العقوبة تسلّط على الحدث غير المميز الّذي لم يبلغ من العمر 13 عشرة سنة ، فهي عقوبة كذلك حين تصدرها محكمة الأحداث ، أو غرفة الأحداث بشأن الحدث الذي بلغ من العمر 13 عشرة فأكثر ، بغض النّظر عن التّسمية الّتي أعطيت لها ، هل هي تدبير من تدابير الحماية أم تدبير من تدابير التّربية .

إن الأوامر الّتي يصدرها قاضي الأحداث على مستوى المحكمة قابلة للاستئناف ، وتسري عليها أحكام المادتين 170 , 173 من قانون الإجراءات الجزائية ، مع اختلاف بسيط في مواعيد الاستئناف الّتي تقصر لمدة عشرة أيام طبقا للمادة 466 والمادة 463 الّتي نصت على " ... يصدر القرار في جلسة سرية ويجوز الطّعن فيه بالاستئناف في خلال عشرة أيام من النّطق به ويرفع هذا الاستئناف أمام غرفة الأحداث بالمجلس القضائي ..."

وتنظيم محاكمة الأحداث متعلّق بالنّظام العام ، وبالتّالي يجوز الدفع بعدم الاختصاص النّوعي للجهة القضائية في أي مرحلة من مراحل التّقاضي ، طبقا لما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1984/10/28 الّذي جاء فيه ما يلي " إن اختصاص غرفة الأحداث على مستوى المجلس بالنّظر في الاستئنافات المرفوعة في أحكام محكمة الأحداث من المسائل المتعلّقة بالنّظام العام الّتي يجوز إثارتها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا " [1]

إن الحجج الّتي سقتها للتّدليل على أن الإجراءات المتّخذة ضد الحدث عديم الإرادة الّذي لم يبلغ الثّالثة عشرة من العمر ، إنّما هي عقوبات حقيقية ، حتّى وإن وصفها المشرع بالتّدابير لحماية الحدث ، أو التّدابير التّهذيبية ، [2]

وقد استخلصت المحكمة العليا المبدأ القائل بأنه " متى كان من المقرر قانونا أنه لا توقّع على القاصر الّذي لم يكمل الثّالثة عشرة من عمره إلا تدابير الحماية أو التّربية ، ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون ..." [3]

إن استقراء النّصوص في عمومها ، سواء الّتي تضمنها قانون العقوبات ، أو قانون الإجراءات الجزائية ، تدلّ على أن الإجراءات المتّخذة ضد الأطفال الّذين لم يبلغوا الثّالثة عشر ، وهم على الرأي الغالب عديمي الإدراك ، وبالتّالي عديمي الأهلية الجزائية ، إنّما هي جزاء يقع عليهم رغما عن إرادتهم من

1/ قانون الإجراءات الجزائية – مطبعة بيروت – الطبعة الثانية – سنة 2002 – ص 275

2/ أكدت المحكمة العليا أنه " بالفعل وبالرجوع إلى الملف يتبين بأن– الجهة – القضائية الخاصة بالأحداث ألا وهي غرفة الأحداث بالمجلس قد عاقبت المتهم بالتّوبيخ وأن هذا الأخير لم يبلغ الثّالثة عشرة 13 سنة عند ارتكابه الأفعال المنسوبة إليه ، وهذا يعد خرقا لأحكام المادة 49 من قانون العقوبات الفقرة الأولى –
وزارة العدل ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، المجلة القضائية ، عدد 4 ، 1989 ، ص 326 , 327

3 / **العايش** (نواصر) قانون العقوبات ، باتنة ، مطبعة عمار قرفي ، 1991 ، ص 27

قبل جهة قضائية ، وأن أوامرها وأحكامها تصدر بعد إجراءات تحقيق أولية وابتدائية أمام الضبطية القضائية ، وتحقيقات قضائية أمام قاضي التّحقيق " قاضي الأحداث " وأثناء المحاكمة (محكمة الأحداث) وهي قابلة للاستئناف أمام المجالس ، والطّعن بالنّقض أمام المحكمة العليا ، كما أنّها متـى اسـتنفذت إجراءات الطّعن بالنّقض تصبح نافذة بحق الحدث ، وتنفذ رغما عليه وعن إرادته وعن إرادة وليه ، أو وصيه ، أو القيم عليه ، أو حاضنه ، بل أحيانا تلك الأوامر تكون صادرة مع النّفاذ المعجل بحق هـذا الحدث الجانح طبقا للمادة 462 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات الجزائية.

إذ كانت النّصوص الّتي تحكم وضعية الفرد الّذي يتهم بأنّه ارتكب فعلا إجراميا ، وهو فاقد لـلإدراك بسبب عدم اكتمال نمو مداركه ،على هذا النحو ، فما هي وجهة نظر الفقه ورأيه فيما يخص المسئولية الجزائية لهذه الفئة من الأفراد .

إذا كان الاجتهاد القضائي الفرنسي رفض توقيع العقوبة أو تدابير الحماية والتّربية على أي شخص لـم يتوفر لديه قدر معلوم من الإدراك والتّمييز ، مثلما هو الأمر في قضية الطفل الذي يبلغ من العمر ست سنوات والّذي أصاب زميله خطأ بجروح ، ولما أحيل على محكمة كولمار أقرت بشأنه تدابير التّقـويم والتّربية ، وبعد الطّعن بالنّقض أمام محكمة النّقض الفرنسية ، نقض هذا الحكم [1]

وكان توجه محكمة النّقض الفرنسية يتوافق تماما مع توجه المشرع الفرنسي لما أصدر قانون 1912 ، حين أقر تقسيم الأفراد إلى فئات لتحديد المسئولية الجزائية ، إذ ساوى هذا القانون بـين الطّفـل عنـد ولادته ، وكلّ طفل لم يبلغ الثّالثة عشرة من عمره ، وهذه المساواة فيما يخص وجود قدر معـين مـن الإدراك والتّمييز لدى الطّفل طبعا ، والإرادة لدى أي إنسان عند ولادته حيا ، وهذا التّوجه يتوافق مـع بعض الاتّجاهات الفقهية الّتي تقر " بتوفر قدر ما من الإرادة حتّى في سن الطّفولة الأولى ... فالطّفـل منذ ساعة ولادته تظهر له إرادة ذاتية بصورة ما ، فهو يحب ويكره ويرضى ويغضب ويستسلم ويقاوم ..." [2]

وإن ذهب بعض الفقه إلى التّفريق بين وجود الإدراك وصحته " فمن حيث الإدراك قد يكـون مقترنـا بعيوب تشوب صحته ... وعيوب الإدراك تتوافر على الأخص لدى المجنون ولدى الصغير ، ومهمـا كانت جسامتها فإنّها لا تعدم الإدراك كلّية ... بصرف النّظر عن إدراكه للبواعث والمقـدمات السـابقة على سلوكه وعن كون إدراكه لها معيبا " [3]

---

[1] / علّلت محكمة النّقض قرارها " أنّه حتّى يخضع الصبي دون الثّالثة عشر لتدابير الحماية – يجب – طبقا للمبادئ العامة في القانون أن يكون الصبي قد ميز الفعل المادي الّذي ارتكبه ويكون قد أراد هذا الفعل ... إن كلّ جريمة حتى ولو كانت غير عمدية ، تفترض لدى الفاعل قدرا من التّمييز ومن الإرادة "

فـرج (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 387

[2] / **عبيـد** (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 653

[3] / **بهنـام** (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 996

وهذا عكس الاتّجاه الفقهي الّذي يـرى أن الإدراك لا يوجد في الإنسان طفرة واحدة ، فالإنسان يولد فاقد الإدراك ، وينموا إدراكه حتّى يبلغ مرحلة الاكتمال ببلوغ سن معينة [1] وبين هذا الاتّجاه والاتّجاه الأول يوجد اتّجاه ثالث ، يرى أن الطّفل غير المميز ، غير أهل لتحمل المسئولية الجزائية ، ويقوم هذا الرأي على قرينة غير قابلة لإثبات العكس [2] .

إن كلاّ من التّشريع الفرنسي والجزائري والمصري أخذ بفكرة وجوب تحديد سن معينة ، متـى بلغهـا الفرد اعتبر متمتعا بقدر معلوم من الإدراك ، يسمح باتّخاذ إجراءات معيّنة ضده [3] لكن ما يفهـم مـن حكم محكمة النّقض الفرنسية الّتي ألغت حكم محكمة كولمار السابق الذكر ، كان يفيد أن اشتراط قـدر معين من الإدراك والتّمييز، أمر ضروري حتى تسلط على الفرد عقوبة أو تدبير من تدابير الحماية أو التّربية ، وهو نفس الاتّجاه الّذي سار فيه الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في الجزائر من خلال القرار رقم 25014 الصادر بتاريخ 1984/03/20 والّذي أكّد أن محاكمة القاصر الذي لم يبلغ الثّالثة عشـرة يجب أن يجري أمام محكمة الأحداث [4] خلافا للقانون الإنجليزي والهندي الّلذين حاولا التّفريق بين عدة مراحل عمرية ، وإعطاء كلّ مرحلة حكما خاصا بها .

ب : في الفقه

الثّابت من خلال هذا البحث ، أن النّصوص التّشريعية الّتي تنظّم أحكام الأشـخاص الّـذين ينعـدم عندهم الإدراك بسبب صغر السن مختلفة في تحديد السن الّتي يعتبر فيها الشّخص مميـزا ، وبالتّـالي إمكانية محاكمته عن الأفعال الّتي تنسب إليه باعتبارها جرائم ، ويسري ذلك على العامل أو المستخدم إذا ما ارتكب فعلا مجرما قانونا ، لكن أغلب الباحثين أخذ بهذه الأحكام المنظّمة بموجـب نصـوص ، وحاول أن يبرر ذلك ، وحتّى عند فقهاء الشّريعة إذ برر البعض منهم انعدام المسئولية بانعدام الإدراك ، وانعدام الإدراك بانعدام بلوغ سن معينة ، رغم إقراره بأن التّمييز ليس له سن معينة ، يظهر فيها أو يكتمل بتمامها ، فالتّمييز قد يظهر في الصبي قبل بلوغه السابعة عشرة ، وقـد يتخلّـف عنهـا تبعـا لاختلاف الأشخاص ، واختلاف بيئاتهم واستعدادهم الصحي ، والعقلي .

ولكن الفقهاء حددوا مراحل التّمييز ، أي الإدراك بالسنوات إذا لم يثبت لهم الاحتلام حتّى يكون الحكـم واحدا للجميع ، ناظرين في ذلك إلى الحالة الغالبة في الصغار ، وقد كان هذا التّحديد ضـروريا لمنـع اضطراب الأحكام ، لأن جعل التّمييز مشروطا بسن معينة يمكّن القاضي من أن يعرف بسهولة مـا إذا كان الشّرط تحقّق أم لا .

---

[1] / **الفهـوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المجرع السابق ، ص 637

[2] / **فـــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 386 .

[3] / **عبيـــد** (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق – ص 656

[4] / وزارة العدل – قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا - المجلة القضائية ، العدد 4 ، 1989 ، ص 326

إن الشّرط وصـف محسـوس يسـهل ضـبطه والتّعرف عليه [1] ، واعتبار سن معينـة لمسـاءلة الشّخص جزائيا أمر تحكمي ، سواء أخذ بعين الاعتبار العوامل البيئية ، والجغرافية ، والاجتماعيـة ، والاقتصادية ، والشّخصية للأفراد أم لا ، لكن أخذ المشرع بهذه العوامل لتحديد سـن التّمييـز اتّجـاه صحيح مثلما فعل المشرع الهندي لما أصدر المادة 83 [2] .

ويفترض في المشرع النّاجح أنّه هو المشرع الّذي يجيب بشكل علمي على الأسئلة الأساسية المرتبطـة بالسؤال الأساسي ، وهو متى يتحقّق لدى الفرد القدرة على الإدراك الّذي يسمح لهذا الشّخص بأن يميز الخير من الشّر ، ويحدد ماهية الأشياء وطبيعتها وأثارها ، والنّتائج المترتّبة على القيام بتلك الأفعال أو الامتناع عنها ، والسؤال المراد هو هل الطّفل أو الصبي غير المميز الّذي بلغ السابعة ولم يبلغ الثّالثة عشرة من عمره لديه يقينا قدرة عقلية ، وهي ملكة ذهنية تسمح له أن يميز الخير من الشّـر ، والنّفـع والضرر ، وما يضر الجماعة وما ينفعها ، وما فيه مصلحة وما فيه مفسدة ...؟

فإذا كان البعض يفترض انعدام قيام الإدراك لديه وبالتّالي افتراض عدم مسئولية هذا الشّخص ، فهـل هذا فيه مصلحة حقيقية للجماعة ، وهل يكفي كمبرر عادل تقرير سن معينة تحكّمـا للقـول بثبـوت المسئولية الجزائية من عدمها ، على نفس الشّخص الّذي يرتكب جريمتين ، قد لا يفصـل بينهمـا إلاّ دقائق معدودات بين بلوغ سن السابعة أو الثّالثة عشر ، أو غيرهما ، وعدم بلوغها بل بعـض أعشـار الثانية ، فيقال أن الشّخص لا يسأل عن الجريمة الأولى ويسأل عن الجريمة الثّانية ، لاسيما إذا أثبـت البحث العلمي أن هذا الشّخص قامت لديه القدرة على التّمييز في الحالين ، أو لم تقم لديه هذه القدرة في الحالين كذلك.

لذا أرى أن المادة 49 من قانون العقوبات الجزائري المنظّمة للمسئولية الجزائية ، فيما يخـص الفـرد الّذي لم يبلغ الثّالثة عشر ، والّتي قررت عدم تسليط أي عقوبة عليه ، ليس ذلك بسبب انعـدام التّمييـز لانعدام الإدراك ، بل يرجع ذلك إلى السياسة العقابية ، وإدراك المشرع أن تسليط عقوبة ما علـى أي شخص يفترض انعدام التّمييز لديه لا فائدة ترجى من هذه العقوبة ، تمشّيا مع القائلين بأن الغايـة مـن العقوبة هي المنفعة وليس مجرد العدالة وفقا لما تعتمده النّظرية التّقليدية الحديثة ، حتّى وإن كان هـذا يتناقض مع تحديد سن التّمييز الّذي يراد منه تحقيق العدالة ، ولـيس مجـرد المنفعـة ، لاسـيما وأن التّشريعات الحديثة جاءت على إثر أفكار قانونية قديمة ، مفادها اعتماد المعيار القضائي ، بمعنـى أن الإنسان لا يسأل إلاّ إذا ارتكب خطأ ، ولا يمكن أن ينسب إلى الإنسان خطأ إلاّ إذا كان لديه قدر معـين من التّمييز ، ولا يعقل أن يثبت لديه هذا القدر من التّمييز إلاّ إذا ثبت لديه قدر محـدد مـن الإدراك ، وبالتّالي فالمسئولية الجزائية تسير وجودا وعدما مع التّمييز والإدراك ، تكتمل بكمـال القـدرة علـى الإدراك ، وتنتقص بنقصانها ، وتنعدم بعدمها ، والمعيار القضائي ليس لـه مؤشـرات وخصـائص

---

[1] / **عـــودة** (عبد القادر) التشريع الجنائي الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 601

[2] / **بابكـــر** (مصعب الهادي) الأسباب المانعة من المسئولية الجنائية ترجمة هنري رياض ، بيروت ، منشورات دار ومكتبة الهلال ، بيروت ، 1988 ، ص 12

واضحة ، بل سمي بالمعيار القضـائي لأن أمـر تحديد المسئولية الجزائية وتقدير مدى وجودها من عدمه متروك للقاضي ، ولا معقب عليه باعتبارها من الوقائع ، وكلّ ما في الأمر فإن القاضـي ملـزم بالبحث عن الظّروف الشّخصية لهذا الفرد المتهم ، ويطبق عليه الجزاء الّذي يراه أكثر ملاءمـة لهـذا الشّخص بالذّات دون غيره [1]

ونظرا للانتقادات الّتي وجهت إلى المعيار القضائي المبني على نفسية المتهم ، وظروفه الشّخصية ، فقد أدخل المعيار الموضوعي المبني أساسا على صفات الشّخص ، والغرائز الّتي تؤثّر فيـه ، والعوامـل الاجتماعية ، والبيئية ، وغيرها من الوسائل الّتي تمكّن من تحديد سن معينة لقيام المسئولية الجزائية [2]

غير أن المعيار الموضوعي لم يؤدي إلى توحيد التّشريعات ، ولا توحيد الاجتهاد الفقهي أو القضائي ، فالنّصوص التّشريعية مختلفة في تحديد السن الّتي يمكن اعتبارها حدا فاصلا بين التّمييز وعدم التّمييز ، وتتراوح بين سن السابعة إلى غاية سن 18 سنة ، فالمملكة المتّحدة البريطانية أخذت بسن 7 سـنوات ، والسودان أخذ بسبع سنين لكن بعد تعديل سنة 1974 أصبح السن عشر سنوات ، ألمانيا أخذت بسن 12 عشرة عاما لوجود التّمييز ، وفي هولندا كان يؤخذ بعشر سنين ثم عدل وأصبح 18 عشرة سـنة مـع إمكانية العقوبة مع وقف التّنفيذ ، وفي سويسرا أخذ بسن 14 عاما ، وفي فرنسا والجزائـر فـالتّمييز يثبت للصغير متّى بلغ أكثر من ثلاث عشرة سنة ، والمسئولية الجزائية تقوم بالنّسبة للشّخص متّى بلـغ 18 سنة وفقا للمادة 49 من قانون العقوبات [3] و444 من قانون الإجراءات الجزائية .

والآراء الفقهية أكثر تشعبا ، إذ يذهب البعض من الفقهاء إلى القول بوجود بداية الإدراك والتّمييز لـدى الإنسان إذا ما ولد حيا [4] ومنهم من يعتبر الإنسان عند ولادته عاجزا لأنّه ضـعيف التّكـوين ، وهـذا الضعف يؤثّر في ملكاته الذّهنية وإدراكه ووعيه [5]، ومنهم من يعتبر الشّخص الّذي لم يبلغ سن التّمييـز بسبب عدم اكتمال ملكاته الذّهنية عديم المسئولية الجزائية [6]، وأغلب الباحثين يعتمد القاعدة المعتمدة من المشرع وهي أن الصغير وقبل بلوغه سن التّمييز يستفيد من قرينة مفادها أنّه عديم الإدراك ، وبالتّالي منعدم التّمييز ، ومن ثمة لا تقع عليه أي مسئولية ، والمراد بالمسئولية هنا هي المسئولية الجزائية ، أو الجنائية حسب تعبير بعض الفقه ، وبعد بلوغه الثّالثة عشر يستفيد هذا الشّخص من قرينـة مفادهـا أن الشّخص ناقص الإدراك والتّمييز ، وأن هذا النّقص يؤدي إلى انعدام المسئولية ، لكن هذه قرينة قابلـة لإثبات العكس ، بمعنى يجوز إثبات أن الشّخص له قدر معين من الإدراك يسمح بمعاقبته عند ارتكابـه

---

[1] / **التـونجي** (عبد السلام) موانع المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص 163

[2] / **التـونجي** (عبد السلام) موانع المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص 162

[3] / **عبيـد** (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 656 +
فـرج (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 386

[4] / **عبيـد** (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 653

[5] / **التونجي** (عبد السلام) موانع المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص 160

[6] / **عـودة** (عبد القادر) التشريع الجنائي الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 601

لجريمة ما ، وإذا بلغ سن الثّامنة عشر ولم يحجر عليه يعتبر مسئولا جزائيا إلى أن يثبت انتفاء هذه المسئولية ، لكن إثبات انعدام المسئولية هل يقع على المتهم أم يقع على جهة الاتهام ...؟

ومهما كانت المبررات الّتي قيلت في التّشريعات العقابية ، فإن المشرع الجزائري في مجال المسـئولية الجزائية أوجد القاعدة العامة بموجب المادة 49 منه ، لكنّه ترك الأمر للقضاء والشراح لمناقشة نطـاق هذه المادة والحالات والصور الّتي تحكمها ، وقد أخذ بعض الفقه بأن سن السبع سـنين المقـررة مـن الفقهاء إنّما هي الحد الأدنى للتّمييز [1] الذي يكاد يجمع عليه أغلب المشرعين والباحثين والفقهاء .

إن فكرة الحد الأدنى الّتي أخذ بها بعض الفقهاء لقيام التّمييز لدى الشّخص لم يقم أي دليل على صحتها ، لا عقلا ولا نقلا ، ولا من خلال الإجماع ، بل الثّابت أن بعض الأشخاص ممن يقل سنهم عـن حـد التّمييز الأدنى المقدر بـ سبع سنوات ، يتمتّعون بقدرات ذهنية تفوق كثيرا قدرات من بلغ هذه السن .

فالمشرع الجزائري في مجال قانون العقوبات ، وقـانون الإجـراءات الجزائيـة ، عليـه أن يراجـع النّصوص المتعلّقة بالأحداث ، لكي يتخلّص من القواعد التّحكّمية المتعلّقة بتحديد سن المسئولية الجزائية ، بحيث يجمع بين المعيار القضائي النّفسي ، والمعيار الموضوعي.

ثانيا : فقد الإدراك لأسباب عارضة

لم يتفق الفقهاء عبر الأزمنة المختلفة ، ولا النصوص التشريعية لدى مختلف الدول والمجتمعات على تحديد الحالات والصور التي يمكن أن تكون سببا مؤثرا في المسئولية الجزائية ، إذ كان في العصور القديمة يعلل فقدان الإدراك بتسلط الأرواح الشريرة التي تتقمص الشخص ، ثم تغير هذا التعليل إلى أن السبب هو المس الذي يقع على الإنسان من قبل الشيطان ، ولم يتم الاعتراف بمرض الجنون إلاّ عند صدور قانون العقوبات الفرنسي عام 1810 ، ومع ذلك ما تزال الأسباب العارضة التي تؤثر في المسئولية الجزائية محل خلاف ، لذا درست هذه الأساب وفقا للفقه ضمن الفقرة "أ " ووفقا للنصوص القانونية ضمن الفقرة " ب "

أ : وفقا للفقه

إذا كان فقد الإدراك ينسب حاليا للعوارض العقلية ، فإنه فهم خلال فترة تاريخية معينة بأنّه نتيجـة لأرواح شريرة تتقمصه ، وأن العلاج يتم عن طريق الصلاة على هذا الشّخص ، أملا في إخراج تلـك الأرواح الشّريرة ، وأن الشّخص الّذي تتسلّط عليه هذه الأرواح لا يسأل جزائيا ، متّى كان عرضة لهذا المس .

---

[1] / **أبو زهرة** (محمد) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، الجريمة ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، 1976 ، ص 478

وتغير هذا الفهم عند حلول العصور الوسطى ، إذ أصبح يوصف فاقد الإدراك بأن الإنسان به مـس من الشّيطان ، وقبل الثورة الفرنسية لم يكن المجنون يعفى من المسئولية ، بل كانت تخفّف عنـه إلـى غاية صدور القانون الفرنسي عام 1810 ، وحينها فقط اعتبر فاقد الإدراك بسبب الجنون غير مسئول جزائيا ، وذلك تماشيا مع النّظرية التّقليدية ، والأساس الفلسفي الّذي بنيت عليه هذه النّظرية ، هو أن لا مسئولية على الشّخص إلاّ إذا كان متمتّعا بحرية الإرادة والإدراك والاختيار [1].

والأصل في الإنسان أن يكون سليم الوعي ، صحيح الإدراك ، قادر على التّمييز متّى بلغ سن الرشد [2] أو على الأقل يفترض فيه أنّه تكونت لديه القدرة على التّمييز بين الخير والشّر ، وبين النّفع والضـرر، وبين المنفعة الخاصة والعامة ...الخ .

لكن هذه الفرضية قابلة لإثبات العكس ، بمعنى إمكانية أن يثبت الشّـخص ، سـواء كـان عـاملا أو مستخدما ، بأنّه مصاب بمرض عارض أثر في إدراكه إلى حد أن أصبح ذلك الإدراك معـدوما لديـه تماما خلال ارتكابه للفعل الّذي يتهم به بأنّه جريمة من جرائم العمل أو غيرها .

إذ لا توجد علامة فاصلة ، أو حد فاصل بشكل قاطع ونهائي ، بين العقل ونقيضه الجنـون ، وبالتّـالي يعتبر التّساؤل الّذي قدمه العلامة " بلولير " القائل " أن ذلك السؤال الّذي يوجه دائما بتلك الصيغة الثّابتة الّتي لا تتغير هو هل أن شخصا من النّاس مريض أو غير مريض ... فما أبعد سؤالا كهذا عن جـادة الصواب ، إذ ليس للجنون حدود تفصله عن نطاق العقل السليم " وقد حاول " فرويد " الإجابة على هذا السؤال فأكّد " بأنّنا نسير فوق قشرة رقيقة من طبقات العقل السليم على سطح كرة تشتعل بالجنون " [3].

إذًا وجود الإدراك أو عدم وجوده مرتبط بالعقل ، بل بصحة العقل ، واعتلاله ، خاصـة وأن " صـحة التّكليف-المسئولية الجزائية- مبنية على العقل الّذي هو آلة القدرة على التّمييز [4] .

الشّيء الثّابت يقينا هو عدم اتّفاق فقهاء الشّريعة ، وفقهاء القانون ، والباحثين ، للتّدليل على وجود العقل أو عدم وجوده ، أو على الأقلّ على صحة العقل أو اعتلاله ، وبالتّالي ثبوت المسئولية الجزائية بالنّسبة لهذا الشّخص أو عدم ثبوتها .

ولم تتوافق الآراء حتّى بين الأطباء الذين يفحصون الأشخاص موضوع الاتهام بارتكاب جرائم معينة ، إذا ما ادعى ذلك المتهم ، أو ادعى من يدافع عنه بأنّه مصاب بمرض يؤثّر على إدراكه ، وبالتّالي يعدم مسئوليته الجزائية ، وإذا كان اختلاف الأطباء ثابتا ، فإنّه أكثر وضوحا بين فقهاء القانون ، ويرجـع ذلك إلى عدم قدرة الباحثين على إعطاء وصف دقيق للحالة الّتي إن تحقّقت اعتبر الإنسان عديم الإدراك ، ومن ثمة عديم المسئولية الجزائية ، وبغض النّظر عن التّسمية الّتي تعطى لهذا المرض ونسبته إلـى عامل معين ، الجنون ، انفصام الشّخصية ، الصرع ، الاضطراب الفكري ، فقدان الـوعي ، فقـدان

---

[1] / **الفهـوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 651

[2] / **التـونجي** (عبد السلام) موانع المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص 108

[3] / **التـونجي** (عبد السلام) موانع المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص 109 , 110

[4] / **أبو زهرة** (محمد) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، العقوبة ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، من غير سنة ، ص469

الـذاكرة " الهسـتيريا " اضـطراب الـذاكرة ، اضطراب محتوى الفكر ، الجنون الاضطهادي ، اضطراب تسلسل الفكر ، مثل هوس الحزن الملانخوليا ، مرض الفصام الشيزوفرانيا [1] الاضطرابات العاطفية ، الشّعور بالرضا ، الشّعور بالقنوط ، البلادة ، الغضب المرضي ، الاضـطراب فـي الإرادة مثل مرض البايرونامي والديسومانيا " [2] .

هذه الصفات والأوصاف المرضية والتّسميات الاصطلاحية للدلالة على وجود عارض يـنقص قـدرة الإدراك لدى الإنسان أو يعدمها ، غير متفق على نطاقها وحدودها ، والآثار الّتي يمكن أن تنتج عنهـا فيما يخص المسئولية الجزائية .

فقد أعطى المشرع الجزائري وصف الجنون لانعدام الإدراك الّذي يكـون سـببا لامتنـاع المسـئولية الجزائية ، [3] فالمادة 47 من قانون العقوبات الجزائري مصدرها التاريخي هو نص المادة 64 من قانون العقوبات الفرنسي لعام 1810 الّتي نصت على " لا جناية ولا جنحة إذا كان المتهم في حالة جنون وقت الفعل " [4] وقد أخذ قانون العقوبات السوري بنفس النّهج الّذي اعتمده قانون العقوبات الفرنسي القـديم ، إذ نص بالمادة 230 منه على " يعفى من العقاب من كان في حالة جنون " [5] فكلاً من القانون الفرنسي القديم والجزائري والسوري ، أعطى اسما للعارض الّذي يمكن أن يكـون سـببا لامتنـاع المسـئولية الجزائية ، دون أن يبين خصائص هذا المرض ، وأعراضه ، وأنواعه.

ويبدو أن سلوك هذا النّهج من المشرع كان عمدا ، لكن هل أحسن المشرع لما سلك هذا المنهج ، وإذا كان الجنون ليس اسما لمرض واحد بل لإمراض كثيرة [6] تجمعها علّة مشتركة هـي انعـدام الإدراك الّذي هو المبرر لانعدام المسئولية ، وفقا لمفهوم النّظرية التّقليدية ، وبالرغم من عموم وقصور نـص المادة 64 من قانون العقوبات الفرنسي القديم والمادتين 47 من قانون العقوبات الجزائري و 230 مـن قانون العقوبات السوري المأخوذتين عن هذا القانون ، فإن الفقه والقضاء في فرنسا قد اسـتقر رأيهـم على إعطاء لفظ الجنون مدلولا واسعا ، بحيث يندرج تحته جميع العاهات العقلية متّى نتجت عنه أثارا تصيب الشّعور وتلغي التّمييز والاختيار [7] ، وتسع مفهوم الجنـون ليـدخل ضـمنه جميـع حـالات الاضطرابات العقلية أو الذّهنية [8] أو النّفسية أو العصبية.

---

[1] / **التـونجي** (عبد السلام) موانع المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص 113 , 114

[2] / **التـونجي** (عبد السلام) موانع المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص 114

[3] / نصت المادة 47 من قانون العقوبات الجزائري على " لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21 " والفقرة الثانية من المادة 21 من نفس القانون التي نصت على " الحجز القضائي فيمؤسسة نفسية ... بناء على قرار قضائي ... بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكابه الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها ... يجب إثبات الخلل في الحكم الصادر بالحجز بعد الفحص الطّبي "

[4] / **فـــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 375 .

[5] / **التـونجي** (عبد السلام) موانع المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص 111 .

[6] / **عبيـــد** (رؤوف) مبادئ القانون العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 626

[7] / **فـــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 0375 .

[8] / **الفهـوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 663

وما يصدق نقدا لـنص المـادة 64 مـن قـانون العقوبات الفرنسي القديم ، يصدق على المادة 47 من قانون العقوبات الجزائري ، الّتي لم يستفد واضعها من التّطور العلمي الحديث ، خاصـة وقـانون العقوبات الجزائري صدر حديثا ، مقارنة بقوانين عقوبات لـدول أخـرى ، وعـدل أخيـرا بتـاريخ 2004/11/10 ، بينما القانون اللبناني الصادر سنة 1943 استفاد نسبيا من هذا التّطور ، [1] فقد أبرز هذا القانون عنصرا مهما هو فقدان الوعي والإرادة لدى الشّخص ، ولم يتوقف عنـد هـذا القيـد ، أو التّوضيح ، بل عدل نّص المادة 23 بعد ذلك بما يفيد أكثر وضوحا في صياغة النّص [2] ورغم محاولـة قانون العقوبات الّلبناني تسهيل الأمر لمن يبحث عن موانع المسئولية ، غير أن تمسكه باستعمال عبارة الجنون تظلّ قيدا على حرية القاضي والباحث ، حتى يحكم بأحقّية هذا الفرد بإعفائه من العقاب لانعدام الإدراك لديه وبالتّالي انعدام المسئولية الجزائية .

و كان المشرع المصري القديم أكثر تطورا من المشرع الجزائري والسوري والّلبنـاني فـي مجـال المسئولية الجزائية [3] [4] إذ أضاف عنصرا مهما وهوالعاهة العقلية ، غير أنّه ربط هذه العاهة العقلية العقلية بالعقل من خلال نسبتها إليه ، يؤدي إلى استبعاد انعدام الإدراك لأسباب نفسية أو عصبية ، وقد انتقدت المادة 1/62 من قانون العقوبات المصري ، بأنّها مبهمة وغير واضـحة ، وأن هـذا الإبهـام والغموض أخذ من الإبهام والغموض الّذي علق بالمادة 64 من قانون العقوبات الفرنسي القديم .

ورغم الانتقادات الّتي وجهت للقانون الفرنسي القديم غير أن قانون العقوبات الجزائري ، عدل أكثر من مرة منذ صدوره سنة 1975 ، لكن هذا القانون أبقى على المواد المنظّمة لأحكام المسـئولية الجزائيـة لاسيما المادة 47 منه من غير تعديل ، وحتّى الاجتهاد القضائي الجزائري لم يخالف هذه المادة ، بـل كرس مفهومها [5] وربط المسئولية الجزائية بالإدراك .

لذا فالمشرع الجزائري لم يكن موفقا لما أبقى على نفس صياغة نص المادة 47 ، رغم التّطور العلمـي الكبير منذ صدوره حتّى الآن ، والّذي أكّد إمكانية فقد الإنسان للإدراك بسبب عوامل مرضية أخـرى ،

---

[1] / نصت المادة 23 من قانون العقوبات اللبناني على " يعفى من العقاب من كان في حالة جنون أفقده الوعي أو الإرادة "

التـونجي (عبد السلام) موانع المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص 111

[2] / نصت المادة 231 من القانون اللبناني الجديد كالتّالي " يعفى من العقاب من كان في حالة جنون أفقدته الوعي أو الإرادة "

[3] / نصت المادة 51 من قانون العقوبات المصري على " لا عقاب على من يكون فاقد الشّعور أو الاختيار في وقت ارتكاب الفعل إما لجنون أو عاهة في العقل ..."

جنـــدي (عبد المالك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الأول ، القاهرة ، دار المؤلفات القانونية ، مطبعة الكتب المصرية ، 1931 ، ص 493 +

عبيــــد (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 624 .

[4] / وهو نفس متن المادة 1/62-2 من قانون العقوبات المصري رقم 31 لسنة 1974

فـــــودة (عبد الحكيم) امتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 2005 – ص 90

[5]/ صدر قرارا بتاريخ 1981/03/10 تحت رقم 21200 يقرر أن " حكم الجنون بحسب ما إذا كان لاحقا بالجريمة ويقصد - تاليا لها – أو معاصرا لها ، فالجنون الّلاحق للجريمة يوقف المحاكمة حتّى يزول ويعود إلى المتهم من الإدراك والرشد ما يكفي لدفاعه عن نفسه ، أما الجنون المعاصر للجريمة فإنّه يرفع العقاب عن مرتكبها لانعدام الإدراك فيه ومسئوليته الجزائية عملا بأحكام المادة 47 ...

بغـدادي (جلالي) الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 327 .

تقع على العقل باعتباره القـوة المحركـة لإدراك الإنسان وتمييزه ، إلى جانـب أمـراض نفسـية وعصبية يصعب حصر كلّ هذه الحالات ، أو حتّى تشخيصها بشكل لا يقبل الشّك من قبـل الأطبّـاء المختصين ، وقد أقر مجمع علمي هو مؤتمر الأطبّاء العقليين والعصـبيين بسويسـرا [1] عـام 1907 واعترف خلاله باستحالة التّحديد الطّبي لكلّ الأمراض الّتي تصيب الإنسان ، فتعدم إرادته.

وخلافا للقانون الجزائري فقد اتّجهت بعض القوانين إلى وضع حد لهذا الخلاف من خلال تبنّيها منهجـا مغايرا في تحديد متى يعتبر الإنسان غير أهل للمسئولية الجزائية [2] ، ومـن هـذه القـوانين القـانون الإيطالي بموجب المادة 46 [3] ، و الألماني بموجب المادة 51 [4]

إن مثل هذا النّص بقدر ما حاول رسم حالات وصور انعدام الإدراك ، فهو يقيد القاضي أكثر ، وبالتّالي إذا جدت حالات لم يتوقعها المشرع لن يأخذ القاضي بها ، غير أن هذا الرأي لا يفهم منه أن استعمال مصطلح الجنون ، مثلما اعتمد المشرع الجزائري والسوري خاصة ، قد يفهم منه أن فيه إطـلاق ليـد القضاة ، و يفاضل النّص الألماني ، لأنّه أخذ بالمفهوم العام للجنون ... وهـو علّـة فقـدان الـوعي والإرادة - كونه لم يقصد بالجنون مرضـا معينـا أو محـددا بالـذّات ، بوصـفه الفيزيولـوجي أو البسيكولوجي أو بهما معا ، إنّما قصد المعنى القانوني له ، أي كلّ ما من شأنه أن يفقد الوعي والإرادة " [5] بل يفهم منه أن إعطاء تسمية الجنون لمرض بحد ذاته قد أدى على مر الزمن إلى الاخـتلاف بـين الفقهاء والأطبّاء

<u>ب</u> : ***<u>وفقا للنصوص القانونية</u>***

بالاستقراء ثبت أن اختلاف الفقهاء أكثر وضوحا مقارنة باختلاف الأطبّاء ، وأسباب الاختلاف تعود إلى اختلاف المصطلحات الّتي تعتمد من قبل المشرع ، بحيث يحاول كلّ باحث أن يناقش مدلول ذلـك

---

[1] / **عبيـد** (رؤوف) مبادئ علم الإجرام ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، الطبعة الثالثة ، 1974 ، ص 326

[2] / **عبيـد** (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 624 .

[3] / نصت المادة 46 من قانون العقوبات الإيطالي على " لا عقاب على من ارتكب فعلا وكان أثناء ارتكابه له في حالة اختلال عقلي من شأنها أن تنزع منه إدراك ما يأتي من الأفعال أو حرية التّصرف فيها "

عبيـد (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 624 +

جنـدي (عبد المالك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 493 .

[4] / عند صدور قانون 1933/11/24 اعتمد صياغة جديدة هي " لا وجود لفعل معاقب عليه إذا كان الفاعل وقت فعله عاجزا عن إدراك أن فعله غير مسموح به أو عاجزا أن يلائم بين سلوكه وإدراكه هذا بسبب اضطراب وعيه أو الاضطراب المرضي لنشاطه الذّهني أو ضعف عقله"

جنـدي (عبد المالك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 493 +

عبيـد (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 624 +

فـرج (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 375 .

[5] / **التـونجي** (عبد السلام) موانع المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص 123 .

النّص وتفسيره ، وعملية التّفسير بحد ذاتها اعتناق للنّص بشكل أو بآخر، مثلما فعل مـن اعتبـر أن نص الماد ة 230 من قانون العقوبات السوري أفضل من نص المادة 231 من قانون العقوبات اللّبناني [1]

وعكس ذلك اعتبر بعض الفقهاء أن المشرع اللّبناني فعل حسنا لما اعتمد لفظ الجنون دون أن يعرفـه ، لعدم إمكانية وضع تعريف محدد جامع مانع ، يجمع كلّ ما يندرج تحته ، ويحول دون دخول ما لـيس منه " [2] مقتفيا أثر المشرع الفرنسي القديم .

ورغم أن المادة 47 من قانون العقوبات الجزائري إنّما هي امتداد للمـادة 64 مـن قـانون العقوبـات الفرنسي القديم ، وهي مبهمة وغير دقيقة في تحديد الحالات والصور الّتي تتحقّق فيها انعدام المسئولية الجزائية ، بالنّسبة للمتهم بارتكاب جرائم من جرائم العمل ، أو غيرها ، فإن الأستاذ رضا فـرج سـار على نهج الفقه الفرنسي ، وأكّد بأنّه ينبغي تفسير لفظ الجنون الوارد بـنص المـادة 47 مـن قـانون العقوبات الجزائري تفسيرا واسعا ، يتضمن شمول النّص لكلّ حالات الاضطراب في القوى العقلية الّتي يزول فيها التّمييز أو حرية الاختيار [3] كما امتدح نص المادة 62 من قـانون العقوبـات المصـري [4] واعتبرها أكثر اتفاقا مع التّشريعات الحديثة ، فقد حدد هذا النّص حسب رأيه شروط امتناع المسـئولية فردها إلى إصابة المتهم بجنون ، أو عاهة في العقل ، وأفضى ذلك إلى فقد الشّعور أو الاختيار ، وفقد الشّعور يقصد به علّة امتناع المسئولية " ، لكن التّشريعات الحديثة لم تلزم نفسها بالنّظرية التّقليدية الّتي تعتمد مبدأ الإدراك والاختيار بالنّسبة للفاعل حتّى يكون مسئولا جزائيا ، بل طعمـت ذلـك بالنّظريـة الوضعية الإيطالية ، أو النّظرية الاجتماعية الفرنسية ، وبعض النّظريات الأخرى مثلما ذهب إلى ذلـك القانون الإنجليزي والسوداني قبل تعديل سنة 1974 ، والهندي بموجب المـادة 84 ، مسـتندين إلـى القاعدة المبنية على قضية السير" ماكنوتن "[5] كما تضمن قانون العقوبات السوداني نفس المبـدأ [6] وفسرت ماهية الشّيء الواردة في القانون السوداني تفسيرا واسعا ، بحيث تشمل العوامـل الخارجيـة

---

[1] / **التـونجي** (عبد السلام) موانع المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص 124 .

[2] / **الفهـوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 654.

[3] / **فـــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 376 .

[4] / نصت ابلمادة 62 من قانون العقوبات المصري على " لا عقاب على من يكون فاقد الشّعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل … لجنون أو عاهة في العقل …"

[5] / نصت المادة 84 من القانون الهندي على " لا عقاب على من أتى فعلا وكان وقت إتيانه في حالة ضعف عقلي لا يتيسر له معه أن يعرف نوع العمل الّذي يأتيه أو إذا كان هذا الفعل مضرا بالغير أم لا ومخالفا للقانون أم لا …"

فـــرج (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 376 ، 375 +

عبيـــد (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 624

[6] / لا جريمة في فعل يقع من شخص تعوزه وقت ارتكاب الفعل القدرة على إدراك ماهية أفعاله أو السيطرة عليها بسبب الجنون الدائم أو المؤقت أو العاهة العقلية "

بابكـــر (مصعب الهادي) الأسباب المانعة من المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص 63 , 64

المحيطة بالمتهم ، وإدراك المتهم أن قيـام تلـك العوامل وتظافرها يؤدي إلى أفعال غير منسـجمة مع الأقيسة المعتمدة من قبل أفراد المجتمع ، ولذا فالماهية تعني كذلك نوع الفعل [1] .

فالقانون الهندي والسوداني وكذا قانون ماكنوتن الإنجليزي لم يتخلّص أي منهم من ربط العجـز عـن الإدراك ، أو فقد الإدراك ، أو العجز عن تقدير ماهية الأشياء ، والسيطرة علـى الأفعـال ، أو حالـة الضعف العقلي الّتي تحرم الفاعل من معرفة نوع الفعل الّذي يأتيه ، ومدى ضرر أو نفع هذا الفعـل ، وهل يتوافق مع القانون أو يخالفه بالعقل .

إن النّتيجة الّتي تجلّت لي من خلال دراسة مجموع النّصوص القانونية لبعض الـدول ، والّتـي تـنظّم أحكام المسئولية الجزائية للمتهم ، أن كلّ هذه النّصوص ما تزال متأثّرة بالنّظرية التّقليدية فيما يخـص المسئولية الجزائية ، و أن كل النّصوص ربطت انعدام المسئولية الجزائية وقيامهـا بالعقـل ، وذلـك بموجب المادة 64 من القانون الفرنسي القديم المعدلة بموجب القانون الفرنسي الجديـد المـؤرخ فـي 1992/07/27 الّتي أضافت المرض العقلي العصبي ، وبموجب المادة 230 مـن قـانون العقوبـات السوري ، و المادة 47 من قانون العقوبات الجزائري اللّذين اختاروا مصطلح الجنون للتّعبيـر علـى انعدام المسئولية الجزائية للمتهم دون أي قيد ، بينما اختار المشرع المصري لفظ الجنون مضـافا إليـه العاهة الّتي تصيب العقل ، وذلك بموجب المادة 1/62 من قانون العقوبات .

ويفهم من هذا أن لفظ الجنون ليس شاملا لكلّ الحالات والصور الّتي يمكن أن تكون مبـررا لانعـدام المسئولية الجزائية ، وعلى نفس النّهج سار المشرع السوداني بموجب المادة 50 منه ، لكن مع إضـافة عبارة ماهية الأفعال والسيطرة عليها ، ومع ذلك يبقى السبب دائما هو الجنـون أو العاهـة العقليـة ، والقانون الهندي بموجب المادة 84 اختار كذلك عبارة الضعف العقلي ، فالسبب مرتبط باستمرار بالعقل ، ولم يخرج المشرع الألماني على هذه القاعدة لما ربط انعدام المسئولية الجزائية بوجود حالـة عقليـة تنزع من صاحبها حرية الإرادة ، وذلك من خلال نص المادة 51 من قانون العقوبات ، وعند تعـديل هذه المادة حاول أن يتوسع أكثر آخذا بعين الاعتبار فكرة العلم بالقانون ، واضطراب الوعي ، و عـدم التّمييز بسبب الاضطراب الذّهني ، وضعف العقل المساوي لانعدامه ، ويبدو أن المـراد مـن عبـارة الذّهن في النّص الألماني ليس العقل بل النّفس ، وإذا ثبت ذلك يمكن القول بالفعل بوجود تطـور فـي التّشريع الألماني ، لأنّه متى أدخلت العوامل النّفسية المعبر عنها بالذّهنية كأسباب مانعة من المسئولية ، فهذا بداية توسيع لمفهوم النّظرية التّقليدية ، وأخذا بمفهوم النّظرية التّقليدية الحديثة الّتـي تأخـذ بعـين الاعتبار مجموع العوامل الّتي تقع على الإرادة فتؤثّر فيها ، بل تؤدي إلى انعدامها ، وبالتّـالي انعـدام المسئولية الجزائية .

إن القاسم المشترك بين هذه النّصوص الأكثر وضوحا هو اشتراكها فـي أن علّـة انعـدام المسـئولية الجزائية هي انعدام الإرادة والإدراك لدى المتهم .

---

[1] / **بابكـر** (مصعب الهادي) الأسباب المانعة من المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص 66 , 67

إن النّقد الّذي يسري على كلّ هذه النّصوص مع تفاوت بينها بعض الشّيء ، هو أنّها استعملت ألفاظا وعبارات عامة غامضة مبهمة ، لا يوجد اتّفاق بين الباحثين بشأنها ، سواء كانوا من الفقهاء ، أو من الأطّباء على تعريف تلك المصطلحات ، فالجنون لفظ عام ، وعبارة الإرادة هي الأخرى لفظ مشترك يصدق على إمكانية الإدراك ، ويصدق على توجيه الحركات العضوية والذّهنية للقيام بفعل ما ، وما يزيد هذه العبارات غموضا ، هو محاولات المشرع أحيانا تقييدها ، مثل استعمال عبارة عجز الإرادة ، والضعف العقلي الّذي يؤثّر على الإرادة ، وعدم السيطرة على الإرادة ، والاضطراب الذّهني ، الّذي هو نشاط الإرادة ، لكن مع ذلك فهذا التّقييد خير من إطلاق عبارة الجنون ، ويعتبر التّشريع الألماني لاسيما الّذي صدر بتاريخ 1933/11/24 أفضل من غيره ممن نظم أحكام المسئولية الجزائية ، لذا فالمادة 47 من قانون العقوبات الجزائري لم تكن ذات دلالة حقيقية على موانع المسئولية الجزائية ، وكان على المشرع أن يستعمل صراحة السبب الحقيقي لموانع المسئولية الجزائية ، وهو انعدام الإدراك .

ومهما يكن فإن تمسك المشرع الجزائري بمصطلح الجنون لم يعد له ما يبرره ، لأن التّصور العام لمفهوم الجنون هو أنّه مرض يصيب العقل ، ومن ثمة تستبعد عدة أفات وأمراض تؤثّر في الإرادة ، ومنها الأمراض النّفسية ، الذّهنية ، العصبية وغيرها .

ورغم اتّفاق الباحثين على أن أحد أسباب انعدام الإرادة هو المرض الّذي يصيب العقل ، فيعدم التّمييز لدى الإنسان ، واختلافهم على بقية الأمراض ، واتّفاق الجميع على أن العلّة في انعدام المسئولية الجزائية إنّما هي هذا المرض أو ذاك ، متى بلغ درجة معينة يعدم المسئولية الجزائية ، لكنّهم لم يصفوا وصفا دقيقا هذه الحالة المرضية الّتي تكون سببا في انعدام المسئولية الجزائية [1] [2] [3] [4]

ومهما كانت أوجه الاختلاف بين النّصوص التّشريعية المنظّمة لأحكام المسئولية الجزائية للشّخص الطّبيعي ، واجتهادات الفقهاء ، ورجال القضاء ، والباحثين ، والأطّباء ، فإن الحد الأدنى المشترك المتفّق عليه ، هو انعدام المسئولية الجزائية بالنّسبة للشّخص الّذي تعتري إرادته أمراضا لها صلة

---

[1] / وصفت هذه الحالة بأنّها " حالة الشّخص الّذي يكون عاجزا عن توجيه تصرفاته على صورة صحيحة بسبب توقف قواه العقلية عن النّمو أو انحرافها أو انحطاطها بشرط أن يكون من ضمن الحالات المرضية المعينة " بينما وصفها البعض الآخر بأنّها " عدم قدرة الشّخص على التّوفيق بين أفكاره وشعوره وبين ما يحيط به لأسباب عقلية "

عبيد (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 624 +

التونجي (عبد السلام) موانع المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص 112 .

[2] / و بأنّها " زوال العقل أو اختلاله أو ضعفه "

عودة (عبد القادر) التشريع الجنائي الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 585

[3] / ووصفت بأنّها " اختلال بحيث يمنع جريان الأعمال والأقوال على نهج العقل إلا نادرا "

إمام (محمد كمال الدين) المسئولية الجنائية أساسها وتطورها ، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص 416

[4] / ووصفت بأنّها " حالة يعيش بموجبها الشّخص معزولا عن الحياة الخارجية الّتي تحيط به ويعيش في حياة خاصة به وحده فيعجز بذلك عن التّوفيق بين إحساسه والأوضاع المحيطة به لآفة أصابت عقله "

فودة (عبد الحكيم) امتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض ، المرجع السابق ، ص 90

بالعقل ، تؤدي إلى فقد التّمييز بين الخير والشّر ، بين النّفع والضرر ، بين ما يفيد الجماعة وما يضرها ، وذلك بسبب عدم قدرته على السيطرة على سلوكه وتكييفه بحيث ينسجم مع رغبة الجماعة ، لكن هذا الحد الأدنى المشترك ، لا يكفل حماية كلّ الأفراد من أنفسهم ، وبالطّبع حماية المجتمع من سلوكهم المجرم ، لذا يستحسن اعتماد قاعدة عامة مفادها ، أن الإنسان متى انعدمت إرادته وقدرته على الإدراك والتّمييز لأي سبب ، أو مرض عارض أو موروث ، مهما كان مصدره ، أو تسميته يؤدي إلى إعفائه من المسئولية الجزائية .

إن الانتقادات الموجهة للمادة 64 من قانون العقوبات الفرنسي القديم هي نفسها الانتقادات الموجهة للمادة 47 من قانون العقوبات الجزائري ، ونفس التّبرير المقدم لاعتناق وتطبيق المادة 64 من قانون العقوبات الفرنسي من قبل الفقه والقضاء الفرنسي ، اعتمد من قبل القضاء الجزائري ، وشراح قانون العقوبات الجزائري ، وخاصة الأستاذ رضا فرج لما أكّد أن التّوسع في مفهوم المادة 47 هو السبيل الأمثل لكي يسري حكم هذه المادة على كلّ من أصيب بمرض عقلي أعدم إرادته ، فيعفى من المسئولية الجزائية ، وإذا كانت المادة 64 من قانون العقوبات الفرنسي القديم ، لم تعد تستجيب لتطور حقوق الإنسان خلال هذا العصر ، فإن إقدام المشرع الفرنسي على تعديلها كان يفترض معه أن يكون ذلك حافزا للمشرع الجزائري على تعديل المادة 47 منه .

لكن إذا كان تعديل المادة 47 لا مفر منه ، فهل على المشرع الجزائري أن يقتفي أثر المشرع الفرنسي ، أم يبحث عن منهج وصياغة أخرى ، لكون قانون العقوبات الفرنسي ، ولما أحلّ نص المادة 1/122 محلّ المادة 64 لم يكن موفقا .

إذ من خلال مراجعة نص المادة 1/122 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد تبين لي أن المشرع استعمل عبارة الاضطراب العقلي أو العصبي ، وأهمل عمدا الاضطراب النّفسي ، رغم أن الحد الفاصل بين الاضطراب العقلي والعصبي من جهة ، والاضطراب النّفسي من جهة ثانية ، غير ثابت المعالم ، بل أكثر من ذلك فقد تصور المشرع الفرنسي ، أن الإنسان يكون مكتمل ملكة التّمييز ، لذا استعمل عبارة أدت إلى انتفاء ملكة التّمييز.

لكن السؤال الّذي ليس له جواب حتّى الآن هو : هل الإنسان عند ولادته حيا يتميز بملكة التّمييز الكاملة ...؟

الجواب الأكيد هو أن الإنسان يولد عديم التّمييز أو على الأقلّ غير مكتمل التّمييز ، وقد يولد وهو مصاب باضطراب عقلي أو عصبي أو نفسي ، ويستمر معه هذا الاضطراب ، وإذا أخذنا بالنّص الحرفي للقانون الفرنسي ، فإن مثل هذا الشّخص لا يدخل مرضه ضمن نطاق هذه المادة ، ولا يدخل ضمنها حالات القصر غير المميزين ، أو المميزين متى بلغ ذلك الشّخص سن الرشد الجزائي ، ثم أن حالة الاضطراب تفيد بقاء شيئا من العقل لدى المتهم ، الّذي أصيب بهذا الاضطراب العقلي أو العصبي ، بينما قد يقع انعدام ملكة الإدراك والتّمييز طفرة واحدة ، بحيث يصبح الشّخص غير قادر على التّفرقة

بين أبسط الكائنات ، ناهيك عن طبيعـة الأشـياء والأفعال والآثار النّاتجة عن القيام بالتّصـرفات ، سواء كانت إيجابية أو سلبية ، فعلا أو امتناعا عن فعل .

لذا أرى أن المشرع الجزائري عليه أن يساير التّطور العلمي الّذي أكّد عجزه عن تحديـد الأمـراض الّتي يمكن أن تكون سببا لامتناع المسئولية الجزائية ، وطالما أن تلك الأمراض يرجع علـى الـراجح بعضها إلى العقل ، وبعضها إلى الأعصاب ، وبعضها إلى النّفس ، وبعضها الآخر يصعب نسبته إلـى هذا العامل أو ذلك ، وبالتّالي يستحسن أن يستعمل المشرع الجزائري لفـظ انعـدام الإدراك والتّمييـز كسبب مانع من المسئولية الجزائية لدى المتهم ، بسبب مرض عقلي ، أو نفسي ، أو عصبي ، أو غير ذلك من العوامل الّتي تؤدي إلى فقدان القدرة على الإدراك والتّمييز ، وبهـذا يكـون أعطـى حمايـة للشّخص الّذي تتأثّر قدرته على الاختيار والإدراك والتّمييز بسبب لا يد له فيه .

<u>المطلب الثّاني</u>

<u>الاختيـ ـ ـ ـ ـ ـار</u>

يرتبط الاختيار بمدى حرية الفرد في إتيان الفعل أو الامتناع عن إتيانـه بإرادتـه الحـرة ، لكـن الباحثين اختلفوا في مدى حرية الإنسان وبالتّالي قدرته على الاختيار ، ومن ثمة تقع عليه المسئولية .

ومن الفلاسفة الّلذين ناقشوا فكرة الحرية ، الفيلسوف " ديكارت " الّذي تبنى رأيا مفاده ، أن للإنسـان إرادة ، وأن هذه الإرادة تتمثّل في الاختيار الحر بعيدا عن العوامل الخارجية الّتي يمكن أن تكون عائقا ، فالفرد بإمكانه أن يختار القيام بالفعل الّذي يراه لازما ، ويمتنع عن القيام بغيره إذا رآه غيـر لازم ، فهو يقوم بعملية الموازنة بين أمرين ، وهذا هو الاختيار لموقف محدد يوجه من خلاله إرادته نحو غاية معلومة ، بعد تصور الوسائل وتوقّع للنّتائج من خلال عملية ذهنية ، فإن هذه العملية الذهنية قد تعتورها عوامل تؤثّر فيها ، بإضعافها ، أوبإعدامها ،فمناط المسئولية هو الإرادة ، فمتى كانت الإرادة حرة خالية من أي تاثير ، ولها القدرة على فهم الواقع على الوجه الصحيح ، وتطابقه مع النموذج القانوني للجريمة يكون الاختيار كاملا وهو ما يدرس ضمن" الفرع الأول " وإذا كان لها قدر محدود فالاختيـار يكـون ناقصا وهو ما يدرس ضمن " الفرع الثاني " وإذا انعدمت فالاختيار يكون معدوما وهـو مكـا يـدرس ضمن " الفرع الثالث "

<u>الفـرع الأول</u>

<u>كمـال الاختيـ ـ ـار</u>

إن اشتراط الاختيار لقيام المسئولية الجزائية للإنسان المتهم بارتكاب جريمة من جرائم العمل المعاقب

عليها قانونا ، يقتضي عند بعض المفكرين في الفقه والفكر الإسلامي ثبـوت العقـل والاختيـار لهـذا الشّخص ، وهي نفس الشّروط الّتي يتطلّبها الفقه الجنائي ، وإن صـيغت بعبـارات أخـرى هـي ، الإدراك ، والاختيار.

فالحرية إذا هي القاسم المشترك بين الفقهاء الّذين يفهمون الاختيار باعتباره قدرة المرء على تصـفح صور السلوك الممكنة وانتقاء أفضلها من وجهة نظره ، وبالتّالي قدرته علـى الاختيـار ، لأن حريـة الإنسان لا تعني ألّلا مبالات ، لذا قال ديكارت " .... إن حريتي لا تقتضي أن أكون غيـر مبـال أي يستوي عندي الضدان بلا رجحان ، بل الأولى أن يقال إن حريتي في اختيار أحد الطّـرفين وإيثـاره على الآخر تزيد بمقدار ما يكون عندي من الميل إليه ..." [1]

إن فكرة الحرية عند الفيلسوف " ديكارت " قريبة جدا من مفهوم الحرية عند المعتزلة ، الّلذين يرون أن " الإنسان يحس من نفسه وقوع الفعل حسب الدواعي والصوارف ، فإذا أراد الحركة تحـرك وإذا أراد السكون سكن [2] وذلك اعتمادا على الأصول الخمسة المشتركة للمعتزلة وهـي : التّوحيـد ، العـدل ، المنزلة بين المنزلتين ، الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، الوعد والوعيد .

إن الثّابت بالاستقراء حاليا هو أن الكون وجد قبل الإنسان ، وأن للإنسان قدرة واعية على الاختيـار ، منبعها الإرادة الحرة في حدود الإمكان والاستطاعة المخولة للإنسان ، الّذي يوجه إرادته عـن قصـد لإحداث أثر معين يريده ، وبهذا تختلف إرادته الواعية عن رد الفعل الغريزي لأي كائن حـي حـين يشعر بالحاجة أو الخطر ، لذا يسأل الإنسان ولا يسأل ذلك الحيوان ، ومتى فقد الإنسان تلـك القـدرة الواعية على الاختيار ، وتوجيه أفعاله عن قصد لإحداث أمر يريده ، لا يسأل سواء نسب الفعـل إليـه حقيقة أو مجازا ، وبالتّالي فالمسئولية الجزائية للعامل أو المستخدم تقوم على القصد والنّية ، مصـداقا لقوله عليه الصلاة والسلام " إنما الأعمال بالنّيات وإنّما لكل امرئ ما نوى " إذ لا ينسب لشخص فعل لم يرده ، ولم تتّجه إرادته لإحداث تلك النّتيجة المخالفة لقاعدة قانونية تجرم ذلك الفعل ، ويعتبر الاختيـار شرطا أساسيا في مفهوم المدرسة التّقليدية ، لاسيما عند الفقيه " شيزاري بكاريا " الّذي اعتمد عناصـر ثلاثة هي:

حرية الاختيار ، ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، وأن تكون غاية العقوبة تحقيق منفعة.

فالناس سواسية ويتمتعون بنفس القدرة على التّمييز بين الخير والشّر ، والقيام بالفعل والامتناع عنـه ، سواء كان يشكل جريمة أم لا ، فالإنسان إما أن يكون متمتّعا بحرية الاختيار ، وبالتّالي تقع عليه كامل المسئولية ، وإما أن يكون غير مختار وبالتّالي لا تقع عليه أي مسئولية ، غير أن هذا التّقسيم الثّنائي لم يرض أنصار المدرسة التّقليدية الحديثة ، فالنّاس في مفهوم أنصار هذه المدرسة لا يتمتّعون بنفس القدر

---

[1] / **تـواتي** (المكي) + عبد الحفيظ عصام ، الفلسفة ، الجزائر ، الديوان الوطني للمطبوعات المدرسية ، 1998 - 1999 ، ص 105

[2] / **تـواتي** (المكي) + **عصام** (عبد الحفيظ) الفلسفة ، المرجع السابق ، ص 104

المتساوي من الإرادة وحرية الاختيـار ، وهـذا نتيجة لاختلاف وتفاوت قدراتهم من حيث الإدراك والتّمييز ، لذا يعتمدون مبدأ المسئولية المتدرجة [1] .

إن تدرج المسئولية الجزائية والعقوبة يقترب من واقع الإنسان الفعلي ، فمتى كان الإنسان كامل الإدراك ، وكان يتوفر على القدر الكامل من حرية الاختيار ، كانت مسئوليته الجزائية كاملة " لأن الإنسـان لا يسأل جنائيا إلاّ إذا كان يدرك عدم مشروعية أفعاله ، وأنّها صدرت عنه عن اختيار حـر ... فبـدون الإدراك والاختيار ، أو بدون كليهما لا توجد المسئولية - الجزائية - لأنّها في أصلها مؤاخذة أو لـوم .... واللّوم لا يتصور إلاّ إذا كان مرتكب السلوك المخالف - للقانون قد- اختار عـن وعـي وإدراك وحرية طريق الشر أي الطّريق المخالف للقانون " [2] .

لكن ليس دائما تقام المسئولية الجزائية على فكرة اللّوم ، الّتي تتطلّب قدرا معلوما من الحرية والإدراك ، وبالتّالي ثبوت قدر معلوم من العقل باعتباره الآلة الطّبيعية الّتي تتمحص الأفعال ، وتقـيم السـلوك ، وتحدد قيمة هذا الفعل بالنّسبة للمجتمع الّذي يقع فيه ، هل ذلك الفعل خير أم شر ، فيه نفع أم ضـرر ، يخالف مصلحة الجماعة ، وبالتّالي يشكّل مفسدة مذمومة ، أم يتوافق مع تلك المصالح ويشكّل مصـلحة مرجوة .

بل تقوم على فكرة أخرى هي فكرة الخطورة الإجرامية ، ومبدأ الحتميـة ، فالإنسـان لا يعفـى مـن المسئولية ، بل إن المسئولية الجزائية قد تشتمل على عدد أكبر من الأفراد فيما لو أقيمـت المسـئولية الجزائية على الأساس الأخلاقي المبني على الإرادة والاختيار .

إذ يرى أنصار المدرسة الوضعية " الإيطالية " أن شرط الاختيار لا مبرر له لقيام المسئولية الجزائية ، بل الشّرط الأساسي هو عنصر الخطورة الّتي تحتّم على المجتمع الدفاع عن نفسه ، في مواجهة هـذه الأفعال الخطيرة الّتي توصف بأنّها جريمة ، رغم أن تلك الأفعال الخطيرة تقع حتمـا متـى تـوفّرت عوامل داخلية مصدرها تكوين عضوي ونفسي وعقلي وأمراض ، وعوامل خارجية مادية أو بيئيـة ، لكن كونها حتمية لا تؤدي إلى إعفاء الفاعل من المسئولية [3] .

إن مسئولية الإنسان الجزائية قائمة ، سواء أخذنا بالمذهب المادي الّذي يعتمد فكرة الفعل ونتائجـه دون الاهتمام بشخصية الإنسان ، وهذا التّوجه كان سائدا في العهود القديمة ، بحيث يسأل الإنسـان الراشـد وغير الراشد ، المميز وغير المميز ، بل يسأل الحيوان والجماد .

أو أخذنا بالمذهب الشّخصي مثلما هو الأمر بالنّسبة للمدرسة الوضعية ، الّتي تنظر إلى الإنسـان دون الفعل .

أو جمعنا بين المذهبين مثلما اتّجهت إلى ذلك الشّرائع القديمة والقوانين الوضعية الحالية ، وسواء غلّبت الإرادة والاختيار ، أم غلّبت الحتمية ، فإن الإنسان يسأل جزائيا مسئولية كاملة ، متـى اكتمـل لديـه

---

[1] / **الفهـوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 585 ، 586

[2] / **الفهـوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 586

[3] / **الفهـوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 588 ، 589

الاختيار ، أما إذا كان اختيـاره منقوصـا فـإن المسئولية الجزائية لا تكون كاملة ، وهذا خلافـا للنّظرية التّقليدية الّتي يرى أنصارها أن الإنسان إما كامل الإرادة والاختيار فيسأل جزائيا ، وإما عـديم الإرادة والاختيار فلا يسأل جزائيا .

الفـرع الثّاني

نقـص الاختيـ ـ ـار

إذا كان المشرع الجزائري يقر بإمكانية نقصان أهلية الشّخص [1] ، فقد اعتبر عاهة الجنون أو العته ، وحالة صغر السن أو السفه ، من العوامل الّتي تكون سببا في نقصان الأهلية ، لكنّه لـم يشـر إلـى حالتي السكر والإكراه ، رغم أنّهما قد تؤثّران في القدرة على الاختيار ، وتوجيه الإرادة إلى الوجهـة الآثمة ،

والتّأثير على الركن المعنوي في عنصر الاختيار مصدره الرهبة الّتي تقع بـنفس الفاعـل ، فيختـار الإنسان وجهة معينة ، لكن يحكم هذا الاختيار حتمية حقيقية ، بحيث أن طبائع البشر تجعـل الإنسـان يختار مصلحته قبل مصلحة غيره ، وحماية نفسه قبل حماية غيره ، ثم تأتي حماية مصلحة الغير أفرادا أو جماعات ، بمقتضى صلة التّضامن الّتي تجمع بين بني البشر في مواجهة الأخطار المحدقـة بهـم ، فإذا كان الاختيار متأثّرا بسبب عوامل كميائية كتناوله مواد تحدث هذا الأثر سـمي بالتسـمم الإرادي يدرس " أولا " وإذا كانت قوة إنسانية موجهة ضد نفس إنسان آخر تحمله على ارتكاب الجريمة ، تفاديا لضرر جسيم يهدد نفسه أو ماله ، أو نفس أو مال الغير ، سمي هذا إكراها معنويا ويدرس " ثانيـا " وإذا كان اختيار الإنسان متأثّرا بعوامل طبيعية أكثر منها إنسانية سميت بحالة الضرورة ويدرس " ثالثا "

أولا : التّسمم الإرادي

إدراك الإنسان لحقيقة ما يصدر عنه أو في مواجهته تعتيرها أحيانا عوارض تؤدي إلـى التـأثير عليها ، ويرجع ذلك لتناول الشخص لمشروبات كحولية تؤثر على عقله ، ومـن ثمـة قدرتـه علـى الاختيار ، ونتيجة لذلك تتأثر أحكام المسئولية الجزائية بالنسبة إليه ، كما يمكن أن يتعاطى مواد مخدرة بإرادته تؤثر في قدرته على التمييز والحكم الصحيح على تلك الوقائع ، وكلا من الكحول والمخـدرات أصبحت تدخل تحت نطاق ما يعرف بالتسمم ، لأنها تؤثر على الجهاز العصبي وخلايا المخ وقـدرات الإنسان على تمييز الخير من الشر ، لكن مفهوم ونطاق تأثير هذه المواد السامة مختلف في شأنه بـين الفقه والتشريع ، لذا درست أثر التسمم الإرادي وفقا للنصوص القانونية ضمن الفقرة " أ " ووفقا للفقـه ضمن الفقرة " ب "

---

[1] / نصت المادة 81 من قانون الأسرة على " من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه ..."

أ : وفقا للنصوص القانونية

إذا أخذنا بظاهر نص المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري [1] فإن هذا النّص يفيـد حتمـا أن حالات التّسمم الاختياري من قبل الفرد لا تدخل ضمن نطاق هذا الـنّص ، لا صـراحة ولا ضـمنا ، وبالتّالي لا يعتبر فقد الاختيار إراديا بسبب التّسمم النّاتج عن استهلاك مواد مخدرة ، أو احتساء مـواد مسكرة مانعا من المسئولية ، مهما كان نوع وتسمية هذه المادة السـامة ، أوالمخـدرة ، أو الشـراب المسكر ، فهل معنى ذلك أن موانع المسئولية الجزائية جاءت على سبيل الحصر ، وبالتّالي إذا لم يشـر إليها النّص صراحة ، فلا يجوز الأخذ بأي عامل آخر يؤدي تناوله اختيارا إلى فقد الاختيار ، واعتباره مانعا من موانع المسئولية الجزائية .

الاجتهاد القضائي الحديث في الجزائر أخذ بهذه القاعدة ، واعتمد هذا المبدأ ووفقا لـه " .... فالأعـذار المعفية ظروف محددة على سبيل الحصر من قبل المشرع ، وتعفي الشّخص المجرم من العقاب لحكمة خاصة ، بحيث لا تنفي عنه المسئولية كالأفعال المبررة ، وإنّما تعفيه من الجزاء فقط ، لذلك يحكم عليه بالإعفاء لا بالبراءة " [2] [3] .

إن اعتماد الدين الإسلامي أساسا لمعاقبة من فقد اختياره بإرادته بسبب استهلاك المـواد المخـدرة ، أو احتساء المشروبات الكحولية المسكرة غير موفّق ، لوجود أراء فقهية أخرى تعتبر السكران باختيـاره غير مسئول جزائيا ، ولا يعاقب متى فقد الإدراك والاختيار كلّية [4] حتـى وإن كانـت هـذه الآراء مرجوحة ، أو مهجورة ، لكنّها تخالف الآراء الراجحة ، لاسيما وهذه الآراء الّتي تذهب إلى عدم معاقبة الفاعل متى فقد الإدراك بسبب المسكرات حتى لو أرادها وباختيار تم الأخذ بها في المذاهب الأربعـة ومفادها " أن السكران لا يسأل عن تصرفاته سواء تناول المسكر مختارا أو مكرها أو غير عالم بأنّـه مسكر ، لأن عقله كان زائلا وقت إتيان الفعل ، فلم يكن مدركا والإدراك أساس المسئولية ... " [5] [6]

---

[1] / نصت المادة 48 من قانون العقوبات على " لا عقوبة على من اضطّرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها "

[2] / **بغـدادي** (جيلالي) الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 270

[3] / تبنّى صراحة القرار رقم 9895 الصادر عن الغرفة الجنائية الأولى بتاريخ 1975/01/21 أن " حالة السكر ليست من العوامل النّافية للركن المعنوي في الجريمة ، ولو كان فقد الإدراك حين اقترافها تاما طالما أن السكر حصل باختيار الفاعل لأن القول بخلاف ذلك يتعارض مع أحكام ديننا الحنيف وقواعد الأخلاق والآداب العامة وما تقتضيه السياسة لمكافحة الإجرام والإدمان "

بغـدادي (جيلالي) الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، المرجع السابق ، ص 163

[4] / **عـــودة** (عبد القادر) التشريع الجنائي الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 583

[5] / **عـــودة** (عبد القادر) التشريع الجنائي الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 583

[6] / هذا ما أكده اجتهاد المحكمة العليا بموجب القرار 19713 الصادر عن الغرفة الجنائية الثّانية بتاريخ 1981/02/19 والذي أكّد " أن السكر العلني يشكّل في حد ذاته مخالفة طبقا لأحكام الأمر التّشريعي رقم 26/75 المؤرخ في 1975/04/29 ، وقد يعتبر ظرفا مشددا في بعض الحالات ، ولما كان تناول الخمور والمخدرات من الأسباب الرئيسية الّتي قد تؤدي إلى وقوع حوادث خطيرة ارتأى المشرع تشديد العقوبة الّتي يستحقها سائق مركبة تسبب في قتل أو جرح

وأن موانع المسئولية الجزائية محددة على سـبيل الحصر ، وهي تتوافق مع التّحليل الذي قـام بـه الأستاذ رضا فرج ، الّذي أكّد أن " لا شك عنده أن صياغة هذه المواد - 47 ، 48 ، 49 - من قانون العقوبات ، سواء في التّشريع الجزائري أو التّشريعات الأخرى - التّشريع المصري و الفرنسي - إنّما جاءت على سبيل الحصر ، لكن ذلك لا يمنع من تفسير هذه النّصوص تفسيرا من شأنه إدخال حـالات أخرى ، يزول بها التّمييز وحرية الاختيار يكشف عنها تقدم العلوم ... إن التفسـير الواسـع والقيـاس جائزان في تفسير النّصوص الخاصة بموانع المسئولية باعتبار أن هذه النّصوص لا تنشئ جـرائم ولا تقرر عقوبات ، فلا يخشى مع هذا التّفسير الواسع المساس بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ..."

وقد اعتبر الأستاذ / رضا فرج من بين الدوافع الّتي كانت حافزا له على الأخذ بهذا التّفسير الواسـع ، هو سكوت المشرع الجزائري على حالة الغيبوبة ، وفقدان الشّعور بسبب السكر غير الاختيـاري ، أو تعاطي المواد المخدرة الّتي يمكن إدخالها ضمن موانع المسئولية الجزائية ، متى أدت إلى التّأثير علـى الوعي والإرادة وألغت التّمييز وحرية الاختيار [1]

هذا التّفسير الواسع أخذ به كذلك القضاء الفرنسي ، والقضاء الجزائري نفسه لم يسـتبعد الأخـذ بهـذا الاجتهاد ، متى كان تناول المواد المسكرة أو المخدرة تم عن غير اختيار أو عن غير علـم [2] لكـن تشريعات أخرى أخذت بالسكر والغيبوبة بسبب احتساء الخمر أو تعاطي المخدرات ، لكنّها قيدت ذلـك بشرط أن يتم ذلك نتيجة قوة قاهرة أو عن غير علم ، غير أن الإشكال الّذي لم يتم الفصل فيه بشـكل نهائي من قبل المشرع وعن عمد ، لكون المشرع هو من يقرر قواعد امتناع المسئولية الجزائية بالنّسبة للشّخص الّذي يرتكب جريمة ، وهو في حالة فقدان الاختيار بسبب تناوله لمادة مسكرة أو تعاطيه لمادة مخدرة ، ويسكت عن إعطاء حكم بشأن تناول هذه المواد السامة متى أدى تناولهـا إلـى فقـد كامـل للاختيار ، إذ لا يمكن تفسير هذا الموقف إلا على أنّه أراد حرمان هذا الفاعل من الاستفادة بالأحكـام المقررة لموانع المسئولية الجزائية ، لأن ذلك يتعارض مع مبدأين أصبحا سائدين في الدساتير المختلفة ، ومقننين بنصوص قانونية ، وهما :

مبدأ أن الشّك يفسر لفائدة المتهم إعمالا لمبدأ الشرعية لأن " الأصل في الإنسان البراءة حتّـى تثبـت إدانته ، وقد تبنّى دستور سنة 1996 هذا المبدأ في المادة 45 إذ نص على أن " كلّ شخص يعتبر بريئا حتّى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته ... "

وترتيبا على ذلك فإن الأحكام والقرارات لا تبنّى على الشّك والافتراضات ، وإنّما على اليقين والجـزم [3] وأفتراض أن المشرع أراد معاقبة من قام بارتكاب جريمة حال كونه فاقدا للاختيـار بسـبب تنـاول

خطأ وهو سكران وفقا لأحكام المادة 290 من قانون العقوبات ، وتثبت حالة السكر عادة بواسطة تحليل الدم .

بغـدادي (جيلالي) الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، المرجع السابق ، ف 1998 ، ص 208

[1] / **فـرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 373

[2] / **بغـدادي** (جيلالي) الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، المرجع السابق ، ف 1932 ، ص 163

يشير إلى قرار المحكمة العليا رقم 9895 الصادر بتاريخ 1975/1/21

[3] / **بغـدادي** (جيلالي) الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، المرجع السابق ، ف 2038 ، ص 225

مخدر أو مسكر ، كان سببا في ذلك ، مبني علـى الظن ، والظّن شك ، ومن باب أولى الافتـراض بأن المجرم اختار ابتداء ، وقبل البدء في العناصر المكونة لأركان الجريمة ، أن يكون مجرما عنـدما تناول المواد السامة المسكرة أو المخدرة عن عمد .

إذ يفترض فيه أنّه يعلم أن تناول تلك المواد قد ينتج عنه ارتكاب جريمة ، سواء كانت عمدية أو غيـر عمدية ، وهذا خلافا للآراء الّتي تفرق بين الأشخاص والجرائم ، وذلك حسب نوع الجريمة المرتكبة ، وما إذا كانت جريمة عمدية أم ارتكبت عن غير عمد ، وما إذا كان الشّخص مخطئا أو عامدا ، بعد أن اختلفت في تحديد مدى مسئولية من فقد الإدراك بسبب المواد السامة الّتي يتم تناولها أو تعاطيهـا عـن عمد أو غير عمد .

ب : وفقا للفقه

انقسم فقهاء القانون مثلما انقسم فقهاء الشّريعة إلى عدة اتجاهات فيما يخص تحديـد مـدى تـأثير التسمم الإرادي على المسئولية الجزائية للشخص الذي كان عرضة له .

الاتّجاه الأول يرى عدم معاقبة السكران الّذي فقد اختياره قهر أو اختيارا

والاتّجاه الثّاني يرى معاقبة السكران في الحالين [1]

والاتّجاه الثّالث حاول التّفريق بين عدة صور وحالات ، للإعفاء من المسئولية الجزائية والعقاب .

فالنّظرية الأولى يرى أصحابها أن السكران يتحمل كامل المسئولية الجزائية ، ويقتص منه إذا ارتكـب جناية توجب القصاص ، معلّلين ذلك بأن السكر إثم وارتكاب الجريمة إثم ومعصية ، ولا يبرر إثم بإثم ، ولا معصية بمعصية ، لأن الإقدام على السكر مختارا هو إقدام على السبب المؤدي إلى المسبب وهو القتل " ويعتبر القصد الّذي يتحقّق به العمد في القصد إلى السبب مختارا ، وفي القصد إلـى الجريمـة وهو سكران ، فيعتبر مباشرا للجريمة بفعله وبقصده الثّاني حال السكر مضافا إلى القصد الأول وهـو القصد إلى السكر " [2] لأن السكر لا يعد شبهة مسقطة للحد أو القصاص ، لأنّه باشر سبب القصـاص فلزمه حكمه ، ولأنّه ومع أنّه في حالة سكر يبقى مخاطب بأحكام الشّرع استنادا إلى قول علي بن أبـي طالب رضي ا عنه " إذا شرب هذى وإذا هذى افترى وحد المفترين في كتاب ا ثمانون جلـدة " [3]

وبهذه النّظرية أخذ جانب مهم من الفقه المصري [4] معللا رأيه " إذا كان التّخدير والسكر اختياريا فإن

---

[1] / **عـــودة** (عبد القادر) التشريع الجنائي الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 584

[2] / **أبو زهرة** (محمد) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، العقوبة ، المرجع السابق ، ص 523, 524

[3] / **أبو زهرة** (محمد) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، العقوبة ، المرجع السابق ، ص 124

[4] / **عبيـــد** (رؤوف) مبادئ القسم العام في التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 647

أحد شروط انتفاء المسئولية يكون مفتقدا ، ويسأل المتهم عن أفعاله حتّى لو كان فاقد الاختيار وقـت ارتكاب الجريمة " [1]

ويفهم من هذا أن المسئولية الجزائية قائمة بالنّسبة للمتهم ، سواء كانت الجرائم عمدية أو غير عمديـة مثل القتل الخطأ ، وهي ما يعرف بشبه العمد ، لأن الجرائم غير العمدية يوجد شبه اجماع على تحميل الفاعل المسئولية الجزائية على ارتكابها ، وقد أخذت المحكمة العليا في الجزائر بهذا الاتجاه [2]

أما الجرائم العمدية فثار خلاف في الفقه الفرنسي الّذي انقسم إلى اتّجاهين أولهما :

أن المتهم الّذي يرتكب جريمة عمدية تحت تأثير المواد السامة خمرا أو مخدرا يخضع لنفس المسـئولية والجزاء الّذي يخضع له الشّخص كامل الاختيار ، وهو رأي الفقه المصـري اعتمـادا علـى مفهـوم المخالفة المستمد من المادة 62 من قانون العقوبات المصري الّتي نظمت أحكام السـكر الاضـطراري للإعفاء ، وبما أنّها لم تنظّم السكر الاختياري فهذا دليل على أنّها تركته لتطبيق القواعد العامة [3]، وقـد أخذت محكمتا النقض المصرية والفرنسية بهذا الرأي ، وحملتا الجاني الّذي يرتكب جريمة عمدية وهو في حالة سكر اختياري المسئولية الجزائية كاملة ، على أساس توافر القصد الاحتمالي لديـه ، إذ كـان على المتهم وهو يتناول الخمر أو يتعاطى المخدر أن يدرك أنّه إن تمادى في ذلك فإن هذا التّمادي قـد يؤدي إلى فقد الاختيار وبالتّالي إلى ارتكاب جرائم [4]

لكن الاتّجاه الثّاني لا ينفي المسئولية الجزائية عن المتهم الّذي يرتكب الجرائم حال كونه فاقد الاختيـار بسبب تناول مادة مسكرة أو تعاطي مادة مخدرة ، بل يقر هذه المسئولية ولكن الخلاف حـول تكييـف الجريمة ، هل هي جريمة عمدية وبالتّالي ينال الفاعل جزاء الفعل العمد ، أم هي من جـرائم الإهمـال الّتي يخضع مرتكبها إلى العقوبة المقررة لمثل هذه الجرائم .

عدد من الفقهاء الفرنسيين بل أغلبهم [5] وتبعهم المصريون يرون أن المتهم الّذي يرتكب جريمـة مـن جرائم العمد كالقتل العمد ، والضرب والجرح العمد ، والسرقة ، وهتك العرض ، وغيرهم من الجرائم الّتي يشترط لقيامها الركن المعنوي ، وهو القصد الجنائي لا يسأل إلاّ عن جريمة غير عمدية ، أساسها الرعونة والخطأ المتمثّل في احتساء الخمر أو تعاطي المخدرات إلى غاية فقدانه القدرة علـى التّمييـز والاختيار ، والقصد الجنائي لا يمكن أن يقوم لدى من فقد وعيه واختياره لاسيما والقصـد الاحتمـالي الّذي أخذت به محكمة النّقض الفرنسية لتحميله المسئولية الجزائية كاملة ، ومعاقبته كمن لم يتناول مادة

---

[1] / **فـــودة** (عبد الحكيم) امتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض – المرجع السابق – ص 92

[2] / أخذت المحكمة العليا في الجزائر بهذا الاتّجاه إذ اعتبرت " أن حالة السكر لا تنفي عن مرتكب حادث المرور مسئوليته الجزائية حتّى ولو كان فاقد الشّعور ..." [2] ، ولا يمنع قضاة الموضوع من تطبيق المادة 241 من قانون المرور على المتهم "

بغــدادي (جيلالي) الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، المرجع السابق ، ف 1833 ، ص 163

[3] / **عبيـــد** (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 647 +

فـــرج (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 379

[4] / **عبيـــد** (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، 146

[5] / **فـــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، االمرجع السابق ، ص 379

سامة تفقده الإدراك " أقرب إلى الخطأ بتبصـر أو الإهمال الواعي منهما إلى العمـد ، وأن قواعـد التّفسير الضيق لنصوص القانون الجنائي تتعارض معه [1]

وبما أن المشرع الجزائري اعتبر السكر الاختياري في جرائم الإهمال مثل القتل والجرح الخطأ ظرفـا مشددا من خلال المادة 290 من قانون العقوبات [2] ولم يشر إلى الجرائم العمدية الّتي ترتكب حال كون الفاعل فاقد الإدراك بسبب تناوله لمادة مسكرة أو تعاطيه لمادة مخدرة ، فهل يعتبر مرتكـب لجريمـة عمدية أم يعاد تكييف هذا الفعل إلى اعتبار الجريمة غير عمدية ...؟

يذهب الأستاذ رضا فرج إلى القول بأن الأرجح اعتبار الجريمة عمدية ، لإن السكران باختياره يفترض توافر القصد لديه إذا أقدم على ارتكاب جريمة وهو في هذه الحالة من السكر ..." [3] لكن هذا الرأي لا يتماشى مع الرأي الذي يفرق بين عدة صور وحالات يكون الفاعل خلال قيامه بها فـي حالـة سـكر مختارا ويعطي لكل حالة حكما معينا.

أول هذه الحالات هي حال تناول المادة المسكرة أو المخدرة بهدف تغليب دوافع الإجرام ، والحصـول على قدر من الشّجاعة والأقدام على ارتكاب الجريمة ، ويبيت الفاعل النّية علـى ارتكـاب الجريمـة ويسعى إليها ولو كان فاقد الإدراك ، ففي هذه الصورة تعتبر مسئوليته الجزائية كاملـة ويسـلّط عليـه العقوبة كاملة ، وبهذا الرأي أخذ المشرع اللبناني [4]

والغاية من الاستشهاد بنص المادة 235 من قانون العقوبات اللبناني هو التّأكيد على أن انعقاد النّية لدى الفاعل على ارتكاب الجريمة ظرف مشدد ، ولكن بشرط أن يثبت توقّع المتهم ، وهذا يفيـد أن المـتهم بإمكانه أن يزعم أو يدعي عدم توقّعه لارتكاب جريمة متى أهمل أو أخطأ عند وضع نفسه فـي هـذه الحال .

وبمفهوم المخالفة لهذا النّص ، أنّه متى ثبت عدم التّوقّع من المتهم انتفت المسئولية الجزائيـة وشـددت العقوبة إذا كان الهدف من فقدان الاختيار ارتكاب الجريمة ، وهذا ما نص عليه عجز المادة 235 من

---

[1] / **فـــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 646

[2] / نصت المادة 290 من قانون العقوبات على " تضاعف العقوبات المنصوص عليها في المادتين 288 ، 289 إذا كان مرتكب الجريمة في حالة سكر ...."

[3] / **فـــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 178

[4] / نصت المادة 235 من قانون العقوبات اللبناني على " ... ويكون مسئولا على الجريمة المقصودة إذا توقّع حين أوجد نفسه في تلك الحالة بسبب خطأ وإمكان اقتراف أفعالا جرمية ، وإذا أوجد نفسه في تلك الحالة قصدا بغية ارتكاب الجريمة شددت عقوبته وفقا للمادة 257 "

القهـوجي (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 689 , 690

نفس القانون اللّبناني ، وهو نفس ما أخذ به قانون العقوبات الإيطالي بموجب المادة 92 [1] والقانون الليبي بموجب المادة 88 من قانون العقوبات ، و القانون الروسي بموجب المادة 2/92 [2]

لكن القانون الإنجليزي يعتمد قاعدة مفادها أن مسئولية الجاني المتهم قائمة إلاّ إذا كان فقـد الاختيـار بسبب المواد السامة المؤدية إلى السكر قهرا ، أو عن غير علم ، فإنّه أعطى حكما خاصا لفرضيتين :

الأولى هي أنّه إذا تناول المسكر اختيارا وأدى ذلك التّناول أو التّعاطي إلى عدم توافر سـوء القصـد ، ففي هذه الحالة يعفى من المسئولية الجزائية.

والحالة الثّانية هي الحالة الّتي تعرف بالخطأ في الواقع من قبل المتهم الّذي يخيل إليه أنّه يحاول إنقاض شخص ، بينما في واقع الحال كان يرتكب جريمة عليه ، ففي هذه الصورة يستفيد المتهم من ظـروف مخفّفة [3] .

فإمكانية فقد الاختيار قائمة رغم أن تناول المواد المسببة لذلك تم إراديا ، غير أن الأستاذ رمسيس بهنام وبعد أن أكّد " أن مثل الشّخص الّذي يرتكب جريمة رغم أنّه بلغ من الثّمالة حد فقدان الشّعور والاختيار كلّية ... لم يسبق أن رآه أحد في قفص الاتهام " [4]

وتأكيدا لوجهة النّظر هذه يصر على عدم إمكانية قيام أركان الجرائم كاملة ، لكن يمكن تصـور قيـام الركن المادي مثلا في جريمة القذف أو الزنا دون قيام الركن المعنوي ، إذ " يعتبـر فقـدان الشّـعور والاختيار بسبب مادة مسكرة أو مخدرة نافيا للركن المعنوي في الجريمة المرتكبة ، فيكون فعل فاعلها جسيما دون أن يكون فعل فاعلها نفسيا ، وتنتفي كلّ مسئولية عنها ، سواء أخـذ فاعلهـا المسـكر أو المخدر قهرا أو بدون علم ، أو أخذه باختيار وعلم ..." [5]

ليصل إلى نتيجة مفادها أن ارتكاب أفعال مثل القتل والضرب والسرقة " يدلّ في ذاته ولذاته علـى أن هذا الإنسان كان عند اقتراف الفعل متمتّعا – رغم سكره – بالشّعور والاختيار " [6] وبذلك تتحقّق أركان أركان الجريمة لاسيما الركن المادي والمعنوي ، سواء كانت الجريمة عمدية أو غير عمدية .

ويستخلص مما سبق أن فقهاء الشّريعة الإسلامية منهم من اعتبر المتهم الّذي يرتكب جريمة تحت تأثير مواد مسكرة باختياره ، سواء خمرا أو مخدرا وأدت إلى فقده الاختيـار يتحمـل تبعتهـا ، لأن الإثـم والمعصية ليسا سببا مشروعا لإسقاط التّبعات الدنيوية والأخروية .

ومنهم من أسقط التّبعات الّتي تثبت مع الشبهة " [1] كالحدود والقصاص ، ولا يوجد فريق ينفـي عنـه المسئولية الكاملة في جميع الحالات والصور ، وهذا خلافا لفقهاء القانون إذ " فريق منهم اعتبره غيـر

---

[1] / **فـــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 379 +
عبيـــد (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 643 +
القهـوجي (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 690

[2] / **عبيـــد** (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 643

[3] / **عبيـــد** (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 144

[4] / **بهنـــام** (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 989

[5] / **بهنـــام** (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 990

[6] / **بهنـــام** (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 990

مسئول عما يرتكب ، وبعضهم يعتبره مسئول مسئولية كاملة ، وبعضهم لا يعتبره عامدا ، وبعضهم اعتبره مسئول مسئولية ناقصة ، ومنهم من فرق بين السكر بغية ارتكاب الجريمة وبين السكر من غير قصد لارتكابها [2] فمن نفى عنه المسئولية الجزائية أسس رأيه على انعدام حرية الاختيار والقدرة على التّمييز ، لكن ما هو أساس تحميل المتهم الّذي يفقد قدرته على الاختيار بسبب تناول مادة مسكرة أو تعاطي مادة مخدرة اختلفت الآراء .

أخذ البعض بالمسئولية الموضوعية المادية الّتي تتحقق متى تحقّقت العلاقة السببية بين الفعل والنّتيجة ، وأخذ البعض بفكرة الخطأ غير العمد للمسئولية الجزائية للسكران ، وأخذ البعض الآخر بفكرة الافتراض القانوني لهذه المسئولية من قبل المشرع ، وفرق البعض بين الجرائم العمدية وغير العمدية ، فالجرائم العمدية تقوم على أساس القصد الاحتمالي طبعا ، والجرائم غير العمدية تقوم أساسا على عنصر الخطأ وليس القصد [3]، وأخذ البعض بنظرية تحمل التّبعة والقصد بالتسبب [4] .

إن النّتيجة الّتي تستخلص من دراسة هذا الموضوع المتعلّق بنقص الاختيار لدى المتهم بسبب تناول مادة سامة ، سواء كانت مواد كحولية من خمر أوغيره ، أو مؤثرات عقلية مثل المخدرات بشتى أنواعها ، هي أن القانون الجزائري جرم بعض الأفعال الّتي يقوم بها المتهم وهو تحت تأثير هذه المادة المؤثرة على عقله مثل السياقة في حالة سكر ، ويشترط أن تبلغ نسبة الكحول فى الدم 10 في الألف طبقا للمادة 67 من قانون المرور رقم 14/01 الصادر بتاريخ 2001/08/19 ، كما اعتبر السكر السافر جريمة ، وجرم المشرع بشكل قاطع كلّ ما يتعلّق بإنتاج أو صنع أو نقل أو بيع المواد المخدرة أو المؤثّرة في العقل ، وذلك مهما كانت تسميتها مخدر ، مؤثر عقلي ، سلائف ، مستحضر ، قنب ، نبات القنب ، خشخاش الأفيون ، شجيرة الكوكا ، كما جرم الاستعمال الغير مشروع والإدمان والعلاج من الإدمان بطرق غير مشروعة ، وذلك بموجب المادة 12 وما بعدها من القانون رقم 18/04 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلّق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية ، وقمع الاستعمال والاتّجار غير المشروعين بها ، واعتبر المشرع أن السياقه في حالة سكر ظرف تشديد طبقا للمادة 290 من قانون العقوبات ، واستبعد القانون تطبيق المادة 53 المتعلّق بظروف التّخفيف بالنّسبة للشّخص الّذي ارتكب هذه الجرائم مقترنة بظرف من الظّروف المحددة بالمادة 26 من القانون 18/04 المؤرخ في 2004/12/25 .

هذه المؤشرات تؤكّد نية المشرع سياسة جنائية غايتها محاربة هذه الظّاهرة ، وتنبيه الفرد إلى خطورتها وأثرها الضار على صحته وعلى المجتمع ، ومع ذلك يقوم الفرد وبإرادته الحرة مختارا على استهلاك المواد المخدرة أو تناول الكحول المسكرة ، سواء بقصد ارتكاب جرائم عمدية أو غير عمدية ، أو بغية

---

[1] / **أبو زهرة** (محمد) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، الجريمة ، المرجع السابق ، ص 528

[2]/ **أبو زهرة** (محمد) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، الجريمة ، المرجع السابق ، ص 527

[3]/**الفهوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 692 , 693 , 694 +
التونجي (عبد السلام) موانع المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص 200

[4]/ **أبو زهرة** (محمد) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، الجريمة ، المرجع السابق ، ص 524

إذهاب عقله ليشعر بالمسرة دون أن يكون في نيته ارتكاب الجرائم ، سواء توقع عند بداية تناول المواد السامة إمكانية ارتكاب جرائم أم لم يتوقّع ، فإن المسئولية الجزائية تكون كاملة متى بقي لديه ولو جزءا قليلا من الإدراك ، لأن الإنسان مهما كانت الكمية الّتي يستهلكها أو يتناولها من المخدرات أو المواد المسكرة يبقى لديه بعض القدرة على التّمييز حتّى تصدر عنه أفعالا يمكن أن تقع تحت طائلة العقاب .

لكنّه بالمقابل قد يصل أثر التّناول إلى حد إعدام الاختيار ، فإذا ثبت ذلك انتفت المسئولية الجزائية ، لأن العبرة ليست بالفروض النّظرية ، بل بتحقّق الواقع ، لأن فاقد الاختيار لا يمكن أن يصدر عنه أي فعل ، وبالتّالي لا يتصور عقلا ارتكابه جريمة ، أما من بقي لديه قدر من الاختيار فلا يقبل منه التّذرع بانعدام المسئولية ، لكن مع ذلك يمكن أن يكون محلا لعقوبة مخفّفة أخذا بعين الاعتبار الظّروف المادية للجريمة ، والشّخصية للمجرم ، والخطورة الإجرامية ومصلحة المجتمع .

ثانيا : ***الإكراه المعنوي***

إن المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري نصت على " لا عقوبة على من اضطّرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها " فهذا النّص جاء عاما ، وبالتّالي يمكن أن يدخل ضمنه عدة صور وحالات تؤثّر على اختيار الإنسان فتؤدي إلى إنقاصه جزئيا أو إعدامه ، والنقصان الجزئي إما أن يؤثّر في الاختيار إلى درجة الإعفاء من المسئولية الجزائية ، وإما أن يكون له تأثير بسيط عليها فلا يعفى الفاعل من المسئولية الجزائية ، وتأثر اختيار الإنسان قد يكون سببه أعمال مادية تقع على جسمه فيصبح هذا الجسم كآلة مسيرة من الغير ، وهذه هي القوة القاهرة ، وقد تقع هذه الأعمال المادية على الإنسان فعلا وتهدده بالمزيد منها إن لم ينفذ ما يطلب منه ، أو لا تقع تلك الأفعال المادية فعلا ، ولكن يقع التّهديد بها فتقع الرهبة في نفس الإنسان ، وتحمله على الاستجابة لهذا الأمر لتجنّب ما يعتقد أنّه حقيقة ، أو توهم أنّه واقع عليه إن لم يستجب للأمر المطلوب منه لذا يدرس مفهوم الإكراه المعنوي " أولا " وفقا للفقه " وثانيا " وفقا للنصوص .

أ : ***وفقا للفقه***

إن بعض الباحثين لا يفرقون بين الإكراه المادي ، والقوة القاهرة ، والحادث الفجائي من جهة ، والإكراه المعنوي ، وحالة الضرورة من جهة ثانية [1] على أساس أن الإكراه المعنوي جزء من حالة الضرورة ، ويذهب بعض الباحثين وهم الأغلبية إلى دراسة كلّ حالة على حدة [2]

وقد آثرت دراسة كلّ حالة على حدة ، مع ذكر بعض الفوارق الّتي تميزها عما يشترك معها في بعض الخصائص أو الآثار ، خاصة ونص المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري تجمع كلّ هذه الصور والحالات ، والأثر المشترك هو نقص الاختيار ، وأهم ما يؤثّر على الاختيار ويؤدي إلى إنقاصه هو الرهبة الّتي تقع في نفس الإنسان ، فتحمله على عمل ما لا يريد ، أو يمتنع عن فعل ما يريد فعله ، هذه الرهبة مصدرها قوة مادية أو معنوية صادرة عن إنسان آخر ، تتّجه إلى نفسية الشّخص فتضغط على إرادته وتحمله على ارتكاب الجريمة عن غير اختيار ، لكن هل كلّ رهبة تقع في نفس الإنسان ، ويكون مصدرها إنسان آخر ، تكون بالضرورة مانعا من موانع المسئولية ....؟

الإجابة لن تكون بنعم أو لا ، بل تكون بتحليل مصدر هذه الرهبة ، ومتى يعتد بها كمانع من موانع المسئولية .

فالرهبة قد تنشأ بسبب أفعال مادية تقع على جسم الإنسان فعلا وتهدده بالمزيد ، مثل تقييد الإنسان وضربه ضربا مؤلما ، مع إنذاره بإيقاع المزيد من أعمال العنف إذا لم يمتثل إلى ما يطلب منه ، وقد تقع الرهبة مجردة من الأفعال المادية ، بل بالتّهديد والوعيد لهذا الشّخص بأن عليه أن يرتكب الجريمة المطلوب منه ارتكابها ، وإن لم يفعل فيكون معرض لأخطار شخصية في نفسه أو ماله ، أو أن عزيزا عليه سوف يكون عرضة لمثل هذه الأخطار ، ففي كلا الصورتين تتحقّق الرهبة الّتي تؤثّر على الاختيار فتفسده ، وبالتّالي لا تتحقّق شروط المسئولية الجزائية [3]

لكن هل يكفي أن يدعي إنسان ما أنّه كان عرضة لرهبة من إنسان آخر حملته على ارتكاب هذه الجريمة ، وهل الناس سواسية في التّأثر بالعوامل الخارجية الصادرة عن الغير ...؟

الثابت أن النّاس مختلفون من حيث الجنس والسن والعقل والقوة العضلية والتّمييز والإدراك والشّجاعة ، وكلّ صنف من هذه الأصناف يتغير موقفه بسبب العوامل المحيطة به من حيث المكان والزمان والأشخاص ، لذا فإن كان للرهبة أثر فإن أثرها يختلف من شخص إلى آخر ، فهل هذا الاختلاف يسمح لنا بأن نأخذ بالمعيار الشّخصي ، لا شك أن جميع العوامل الّتي لها تأثير في استقرار الرهبة في قلب الإنسان وعقله ، يجب أن يتم أخذها بعين الاعتبار عند تقرير مدى مسئولية المتهم جزائيا ، فتراعي

---

[1] / **الفهـوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 702 , 703 +
جنـــدي (عبد المالك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الخامس ، المرجع السابق ، ص 488 , 489 +
عبيـــد (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 601 ، 606

[2] / **بهنـام** (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 962 ، 969 – 971 , 972 , 973

[3] / **الفهـوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 709 +
بهنـام (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 967 +
الثـونجي (عبد السلام) موانع المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص 213

نسبة الرهبة الّتي تقع في نفس الشّـخص الواقـع عليه فعلا ، فإن أدت الرهبة والّتـي هـي الأثـر المباشر للإكراه المعنوي إلى نقصان الاختيار إلى درجة امتناع المسئولية حكم بأن هذا الشّخص بالذّات غير مسئول جزائيا عن الجرائم المرتكبة تحت تأثير الإكراه [1]

لكن هل هذا يعني إبعاد المعيار الموضوعي الّذي أخذ به بعض الباحثين ، الجواب لا ، غير أنّه إذا أخذ بالمعيار الموضوعي ، هل يؤخذ بمعيار الرجل الشّجاع الّذي كان معتمدا في القـانون الرومـاني ، أم بمعيار الرجل العادي [2]

الراجح عند فقهاء القانون هو الأخذ بمعيار الرجل العادي الّذي إن وجد في نفـس المكـان والزمـان والظّروف الّتي أحاطت بالمتهم يقوم بنفس التّصرف ، ويرتكب نفس الجريمة الّتي ارتكبهـا المـتهم [3]

غير أن الأخذ بالمعيار الشّخصي منفردا قد لا يستجيب بشكل جيد لأغراض العقوبة ، خاصة والوصول إلى النّفس البشرية وحقيقة كنهها ليس بالأمر الميسر للجميع ، وليس ميسرا حتّى بالنّسبة لمن تـوفّرت فيهم كفاءات علمية معتبرة ، كما أن الأخذ بالمعيار الموضوعي منفردا قد لا يفي هو الآخـر بتحقيـق الأغراض المأمولة من التّجريم والعقاب ، لأن في الأخذ بهذا المعيار منفردا يسمح باستفادة الفرد الّذي يمتاز عن الرجل العادي في مجموع الخصال من الإعفاء من المسئولية ، رغم أن إرادته واختياره لـم يتأثّرا بالشّكل الّذي يسمح له بذلك ، والعكس تماما إذ قد يتحقّق عند الأخذ بهذا المعيار تحميـل المـتهم الّذي يتوافر على صفات ومميزات وقدرات أقلّ من الرجل العادي المسئولية الجزائيـة ، رغـم أنّـه وبإمكانياته المحدودة لا يستطيع الأخذ بالاختيار الصحيح ، لذا أرى أن الجمع بين المعيـار الشّخصـي والموضوعي بعنصرية الرجل العادي والرجل الشّجاع وحده السبيل والمنهج الصحيح إلى إحقاق الحقّ وذلك على التفصيل التّالي :

أن يأخذ القاضي بشخصية الإنسان المتهم ، جنسه وعمره ، علمه ، تقواه ، رجاحة عقله ، قوة عزيمته ، شجاعته ، جبنه ، علاقته بمحدث الرّهبة ، مكان وزمان وقوع الأفعال المؤدية إلى الرهبة ، فإذا رجح عنده قيام المسئولية الجزائية اعتبر الفاعل مسئولا ، وإذا رجح لديه وجود رهبة أنقصت من قدرة هـذا الفرد بالذّات على الاختيار الحقيقي لتجنّب ارتكاب الجريمة المأمور بها اعتبر هذا الشّخص بالذّات غير مسئول جزائيا ، لكن إذا تساوى لدى القاضي أو الباحث وجود الرهبة من عدمها ، فإن القاضي في مثل هذا الفرض لن يبقى أمامه إلاّ الأخذ بالمعيار الموضوعي ، وهو معيار الرجل العادي الّذي يوضع فـي نفس الظّروف ونفس الشّروط ، بناء عل طرح سؤال هل مثل هذا الشخص يرتكب الجريمة تحت تأثير الرهبة الّتي تقع في نفسه ، وبالتّالي يعفى من المسئولية الجزائية ، أم أن هذا الرجل العادي لـن يتـأثّر

---

[1] / **التـونجي** (عبد السلام) موانع المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص 214

[2] / **التـونجي** (عبد السلام) موانع المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص 214

[3] / **عبيـــد** (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، 606 +
بهنـــام (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 968

اختياره ، وبالتّالي يعتبر الفاعل مسئولا جزائيا عن الأفعال الّتي قام بها ، وكانت تشكّل جريمـة مـن الجرائم المنصوص والمعاقب عليها قانونا .

غير أن الأخذ بهذا المعيار المزدوج لا يقتصر على إقامة أو نفي المسئولية الجزائية للمتهم ، بل يمتـد إلى الشّروط الّتي يجب توفّرها لقيام الرهبة الّتي تكون سببا لامتناع المسئولية الجزائية ، سواء أجملـت هذه الشّروط في الشّرطين اللّذين اعتمدتهما المحكمة العليا الفرنسية ، المتمثّلين في أن يكـون الإكـراه المعنوي جديا ، وأن يؤدي الإكراه المعنوي إلى فقد إرادة المهدد أو المكره [1] أو أجملت في شرطين : وهما أن تكون القوة الّتي تقع على الشخّص الفاعل غير متوقّعة ولا يمكن مقاومتها [2] أو أجملت فـي الشّروط المتمثّلة في أن يكون التّهديد والوعيد ملجئا وحالا ، وأن يكون المهدد قادرا على تنفيذ تهديده ، وأن يغلب على ظن المتهم وقوع الضرر أو الخطر إن لم يستجب للأمر المطلوب [3] أو أجملـت فـي شرط حلول خطر جسيم يوشك على الوقوع يهدد نفس مرتكب الجريمة أو نفس غيـره ، وألاّ يكـون لإرادة مرتكب الجريمة دخل في حلول الخطر ، وأن تكون الجريمة الّتي ارتكبت هي الطريقة الوحيـدة لدفع هذا الخطر [4] أو تم تفصيلها حسب الآتي :

أن تكون الجريمة المرتكبة الغاية منها تجنب خطر [5] جسيم حال على وشك الوقوع [6] أشد خطرا على المتهم مما يحمل عليه [7] يهدد النّفس أو المال [8]

والخطر الجسيم لا يشترط فيه التّأثير على كيان الفرد المادي أو المعنوي ، أو فقد أحد الأعضاء أو فقد الحرية ، أو أن يبلغ درجة استحالة عدم إصلاحه ، أو احتمال عدم إصلاحه ، بل يكفـي لقيامـه " ألاّ يمكن تحمله إلا بمشقة بالغة ... أو يهدد النّفس بإصابات بالغة أو بأذى بليغ [9]

ووصف الخطر الجسيم بأنّه الخطر الّذي يقدر بأنّه أشد من الخطر المحدق بالمتهم ، ولم يتوقف الخلاف على مدى جسامة الخطر المعتمد عند تحديد متى يثبت قيام المسئولية الجزائية ، بل امتد إلى موضـوع الخطر نفسه ، إذ اعتبر البعض أن الخطر الّذي يكون سببا لامتناع المسئولية الجزائية هو الخطر الّذي

---

[1] / **التـونجـي** (عبد السلام) موانع المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص 216

[2] / **فـــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 384

[3] / **عـــودة** (عبد القادر) التشريع الجنائي الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 568

[4] / **عبيـــد** (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 615

[5] / **جنــدي** (عبد المالك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الخامس ، المرجع السابق ، ص 490 +
عـــودة (عبد القادر) التشريع الجنائي الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 567

[6] / **جنــدي** (عبد المالك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 490 +
الزحيـلي (وهبة) الفقه الإسلامي وأدلته ، دمشق ، دار الفكر ، الطبعة الثالثة ، 1989 ، ص 388 +
عبيـــد (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 615

[7] / **الزحيـلي** (وهبة) الفقه الإسلامي وأدلته ، المرجع السابق ، ص 388 +
عبيـــد (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 615

[8] / **الفهـوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 714

[9] / **الفهـوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 715

يقع على نفس الشّخص وليس ماله [1] وهذا تفسيرا لنص المادة 61 من القانون المصري التي نصت على " لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره مـن خطـر جسيم على النّفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعـه بطريقة أخرى " [2]

بينما توسع رأي آخر في مفهوم الخطر ليشمل الخطر الّذي يقع على النّفس والمال ، وذلك اعتمادا على المادة 229 من القانون اللبناني الّتي نصت على " لا يعاقب الفاعل على فعل ألجأته الضرورة إلـى أن يدفع به عن نفسه أو عن غيره أو عن ملكه أو عن ملك غيره خطرا جسيما محدقا لم يتسبب هـو فيـه قصدا شرط أن يكون الفعل متناسبا والخطر "

ولم يستثنى من ذلك إلا حالة الواجب المنصوص عليه قانونا بالنسبة للشخص المعـرض للخطـر ، إذ نصت المادة 230 من قانون العقوبات اللبناني على " لا يعتبر في حالة الضرورة من توجب عليه قانونا أن يتعرض للخطر " [3]

<u>ب</u> : <u>***وفقا للنصوص القانونية***</u>

وفكرة التّناسب أخذت بها المادة 229 من قانون العقوبات اللبناني ، وأخذ بها الفقه المصري علـى أساس أنّها تستفاد ضمنا من نص المادة 61 من قانون العقوبات المصري [4] أو على أسـاس " ... أن حرص الإنسان على ماله لا يقل عن حرصه على نفسه باعتبار أن المال دعامة النّفس ، وأن الإضرار الجسيم به يعتبر في الوقت ذاته إضرارا بالنّفس يتمثّل في المساس بما تعول عليه في كيانها وبقائها " [5]

[5] وإذا كان تفسير الفقه المصري ونص القانون اللبناني لا يتماشى مع المادة 52 من القانون الألمـاني الّتي نصت على " لا عقاب على فعل متى كان فاعله أكره على إتيانه بقوة لا قبل له بردها ، أو أكـره بتهديد مقترن بخطر محدق بشخصية أو بحياته أو بحياة أحد من ذوي قرباه ، ولم يتمكن من دفعه بغير ذلك " ولا يتماشى مع المادة 49 من القانون الإيطالي الّتي نصت على " لا عقاب على من يأتي فعـلا متى أكرهته عليه ضرورة تنجية نفسه أو غيره من خطر جسيم ومحدق مهدد لشخصيته ولم يكن هـذا الخطر نتيجة عمل أتاه باختياره وليس في وسعه أن ينجو منه بوسيلة أخرى "

---

[1] / **جنـدي** (عبد المالك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الخامس ، المرجع السابق ، ص 490 +
عبيـــد (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 615 +
عـــودة (عبد القادر) التشريع الجنائي الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 567

[2] /**عبيـــد** (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 610

[3] /**القهـوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 713

[4] / **عبيــد** (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 621

[5] / **بهنـــام** (رمسيس) النظرية العامة من القانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 968

فإنه لا يتعارض ولا يتوافق مع مفهوم نطاق المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري الّتي ورد نصها عاما بصيغة " لا عقوبة على من اضطّرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها " فهذا النّص لـم يفرق بين حالتي الإكراه المادي والمعنوي ، بل لم يفرق بين حالة الإكراه بنوعيه وحالـة الضـرورة ، والحالات الأخرى الّتي يمكن أن تكون سببا في امتناع المسئولية مثل القوة القاهرة ، والحادث الفجائي ، وأكثر من ذلك فهذا النّص اعتمد عنصرين أحدهما يتمثّل في قوة خارجية والثّاني حالـة الاضـطّرار ، وبما أن الدراسة تطلّبت تقرير حالة الإكراه المعنوي فهذا يحملني على ذكر بعض المميزات الّتي تميز هذه الحالة عما يقترب منها من أسباب امتناع المسئولية الجزائية ، لاسيما وحالـة الإكـراه المعنـوي مناطها النفس البشرية وهذه الخصائص هي :

أن العامل الخارجي الّذي يكون سببا في الإكراه المعنوي يكون مصدره إنسان " قوة إنسانية توجه إلـى نفسية إنسان آخر فتحمله على ارتكاب الجريمة درءا لضرر أو خطر جسيم يوشك أن يقع ، فالإنسـان هو مصدر الرهبة الّتي تقع في النّفس ، ويؤدي وقوعها إلى الخضوع وتنفيذ ما أمر به أو طلب فعلـه [1] لكن لا يشترط أن يكون تأثير الرهبة أمر أو طلب غايته القيام بفعل ما أو الامتناع عنه تحت طائلـة إيقاع ما سبق التّهديد به ، بل يكفي أن تتأثّر إرادة الإنسان بفعل إنسان آخر حتّى لو وجد ذلك صدفة ، مثل أن يلتقي إنسان مع إنسان آخر في سلم عمارة معين وكان ذلك الشّخص يهدده بالقتـل ، ولحظـة رؤيته تأثّرت إرادته وتصور أن الخطر قائم فاندفع ينزل السلم بسرعة فائقة ، وتسبب عند نزوله فـي سقوط شخص آخر الحق به ضررا جسيما ، ففي هذه الصورة تقوم حالة الإكراه المعنوي [2] وإذا تحقّق الأمر أو الطلّب كان أوضح في الإكراه ، لذا يعتبر مصدر الإكراه المعنوي قوة إنسانية وهـي إحـدى الخصائص الّتي تميزه عن حالة الضرورة ، خاصة حالة الضرورة الّتي يمكن أن تكون بسـبب قـوة إنسانية ، أو قوة طّبيعية ، كما أن حرية الاختيار تقترب من العدم في حالة الإكراه المعنوي ، إذ يجـد الفاعل نفسه في مركز ووضع ، إما أن يقوم بتنفيذ ما أمر به ، وإما أن يقع عليه الخطر ، فيقوم بالفعل طالما هذا الخطر يهدده شخصيا ، لذا فالهدف من الفعل في حالة الإكراه المعنوي هـو دفـع ضـرر شخصي يهدد نفس الفاعل ، أما في حالة الضرورة مثلا فالخطر يهدد الغير [3] .

ثالثا : حالة الضرورة

---

[1] / **الفهـوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 709 ، 712 +
بهنـــام (رمسيس) النظرية العامة من القانون الجنائي ، المرجع السابق ص ، 971

[2] / **بهنــام (** رمسيس) النظرية العامة من القانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 969

[3] / **الفهـوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 712 ، 713

اختيار الإنسان سواء كان عاملا أو مستخدما أو غيرهما ، يمكن أن يتأثّر بالعوامل الخارجية الّتـي تحيط به ، سواء كان مصدرها إنسان آخر أو الطّبيعة ، فتوجه سلوكه وجهة تلحق الضـرر بشـخص بريء ، لا علاقة له بتلك العوامل ، فيصاب ذلك الشّخص البريء أصلا بأفعال توصف بأنّهـا جـرائم منصوص ومعاقب عليها بنص قانوني ، ومع ذلك يعفى هذا الفاعل من المسئولية الجزائية مـع تـوافر الأركان الكاملة للجريمة ، لكن تأثّر إرادة هذا الفرد ينسبها البعض ويدخلها ضـمن الـركن المعنـوي للجريمة ، اعتمادا على تأثّر القصد الجنائي الخاص أو العام ، ومن ثمة يعتبر البعض أن الإكراه صورة من صور حالة الضرورة ، خاصة إذ كان مصدر الخطر عمل إنسان ، سواء قصد حمله على ارتكاب جريمة معينة أم لا [1] ، ويعتبر البعض الآخر من الفقهاء أن نظرية الإكراه المعنوي كسبب من أسباب امتناع المسئولية وعند نشأتها كانت أهم من حالة الضرورة ، وهذا يفيد أن تأثّر اختيار الإنسان بسـبب العوامل المحيطة به ، سواء كان مصدرها الإنسان أو الطّبيعة أو السلطة هـي جـزء مـن الإكـراه المعنوي[2] لذا تدرس حالة الضرورة وفقا للنصوص القانونية ضمن الفقرة أ ووفقا للفقه ضمن الفقرة " ب

أ : ***وفقا للنصوص القانونية***

إن وصف الظّروف يختلف بحسب العامل الخارجي المؤثّر في الاختيـار ، يـدور بـين الإكـراه المعنوي وحالة الضرورة وحالة الدفاع الشّرعي ، وحالة الاستفزاز ، وإذا كان نص المـادة 48 مـن قانون العقوبات الجزائري ورد عاما حين قرر بأن " لا عقوبة على من اضطّرته إلى ارتكاب الجريمـة قوة لا قبل له بدفعها " ويدخل ضمن عموم النّص هذا الإكراه المادي والمعنـوي ، رغـم أن الإكـراه المادي أثره محو إرادة الفاعل محوا تاما ، ومن ثمة محو الفعل نفسه ، على أساس أن الإرادة عنصـر من عناصر الفعل[3] ، والإكراه المعنوي فعل يقع من إنسان على إنسان آخر مصحوبا باستعمال العنـف أو مجرد تهديد بالفعل المشروط ، ولكن لا يعدم الاختيار بشكل كامل[4] ويدخل ضمنها حالة القوة القاهرة والحادث الفجائي وحالة الضرورة [5] ، وإذا كان الأستاذ / الدكتور رضا فرج أخذ بما سار عليه الفقـه التّقليدي بفرنسا الّذي استخلص حالة الضرورة من نص المادة 328 من قانون العقوبات الفرنسي القديم ، واستخلص هو حالة الضرورة من نص المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري الّتي تنظّم أحكـام الدفاع الشّرعي ، رغم إقراره بوجود فوارق جوهرية بين الواقعتين ، إذ تحيط بالشّخص ظـروف قـد

---

[1] / **الفهـوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 712 – 713

[2] / **عبيـــد** (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 609

[3] / **فـــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 381

[4] / **فـــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 383

[5] / خلافا لرأي الدكتور الأستاذ / رضا فرج الذي يعتبر حالة الضرورة من أسباب الإباحة " مشار إليه في شرح قانون العمل الجزائري ، المرجع السابق ، ص 186 .

يكون مصدرها الإنسان أو الطّبيعية أو السـلطة ، وهو الّذي يختار الوسيلة الّتي يتصور أنّها تنجيـه مما يحيط به من ضرر محدق ، وأن مصدر هذا الضرر في الغالب ليس من فعل الإنسان [1]، وإقراره صراحة بأن الوضع الصحيح لهذه الحالة أنّها تدخل ضمن موانع المسئولية الجزائية ، وقد أصاب فـي هذا الرأي خاصة والتّشريعات الحديثة أخذت بوجهة النّظر هذه ، بما فيها التّشريع الفرنسي الحـديث إذ نصت المادة 7/122 منه على " لا يسأل جنائيا الشخص الذي وجد في مواجهة خطر حـال وجسـيم يهدده أو يهدد غيره أو يهدد المال ، ارتكب عملا ضروريا لإنقاذ الشخص أو المال على أن يستثنى من ذلك حالة اختلال التّناسب بين جسامة الخطر والوسائل المستخدمة لدرئه[2].

فهذا النّص أخرج نهائيا حالة الضرورة من بين أسباب الإباحة ، واعتبرها مانعا من موانع المسئولية ، إذ بدأ صياغة النص بعبارة لا يسأل جزائيا N'est pas pénalement respensable ، ومـن ثمـة فالاجتهاد الفقهي والقضائي الفرنسي الّذي كان يعتمد أساسا لتبرير حالة الضرورة في التّشريع العقـابي الجزائري باعتبار هذا القانون مأخوذ عن القانون الفرنسي ، خاصة وأن النّصوص الّتي كان يستدل بها مثل نص المادة 471 من قانون العقوبات الفرنسي ، الّتي كانت تعاقب كلّ من يستغل الطريـق العـام بدون ضرورة ، وفي حالة الضرورة لا تقوم الجريمة بمفهوم المخالفة ، والمادتان 453 ، 454 الّلتـان كانتا تعاقبان على قتل الحيوان المستأنس من غير ضرورة ، والمادة 328 الّتي عدلت هي الأخـرى ، وأصبح نصها التّالي حسب صياغة المادة الجديدة 5/122 ".... ولا يسأل جزائيا الشّخص الّذي يريـد منع جناية أو جنحة ضد المال يرتكب فعلا من أفعال الدفاع غير القتل العمـد طالمـا أن هـذا الفعـل ضروري للهدف المراد تحقيقه وطالما أن الوسائل المستخدمة تتناسب مع جسامة الجريمـة " وبالتّـالي أصبحت كلتا المادتان 48 من قانون العقوبات الجزائري ، والمادة 61 من قانون العقوبات المصـري الّتي لا تعتبر الاعتداء على المال مانعا من موانع المسئولية ، تفتقدان إلى السـند التـاريخي للاجتهـاد القضائي الفرنسي الّذي مر بعدة مراحل ، إذ ساد خلال القرن التّاسع عشر اعتبـار حالـة الضـرورة صورة من صور الإكراه المعنوي تحكمها المادة 64 من قانون العقوبات الفرنسي القديـم.

والمرحلة الثّانية الّتي اعتبر القضاء خلالها حالة الضرورة سببا من أسباب هدم الركن المعنـوي لعـدم توافر القصد الجنائي .

والمرحلة الثّالثة الّتي اعتبر خلالها القضاء أن توافر حالة الضرورة يؤدي إلى الإعفـاء مـن العقـاب لفقدان الجزاء الجزائي مبرر تطبيقه ، إذ يصبح فعل الضرورة مبرر من الناحية الاجتماعية . [3]

---

[1] / **فـــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 183

[2]/ **Yves** (mayaud) code pena l , tom1 , Italie , imprimrer (ltv) , dalloz , 101 édition , 2004 p126
Art122/7:" N'est pas penalement responsable la personne qui face a un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou bien accomplit un acte nécessaire a la sauvgarde de la personne ou le bien , sauf il a disproposition on entre les moyens employés et la gravité de la menace."

[3] / **عفيـدة** (محمد أبو العلا) الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، المرجع السابق ، ص 62 , 63 +
فـرج (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 184 ، 185

وأمام انعدام النّص الصريح في القانون الفرنسـي القديم لعام 1810 واختلاف الاجتهاد القضـائي ، حاول الفقه البحث على أساس يصلح حلا لهذا الإشكال ، فاعتمد قاعدة التّفسير الواسع للقواعد القانونية المنظّمة لأسباب الإباحة ، وعدم الأخذ بالتّفسير الضيق ومبدأ شرعية الجريمة والعقوبة المعتمـد فـي النّصوص العقابية والأعذار القانونية [1] .

ومهما كان الأساس الّذي أقيمت عليه حالة الضرورة كسبب لامتناع المسئولية الجزائية ، سواء أقيمـت على فكرة " أن حق الحياة أسمى من سائر الحقوق الشّخصية " وبالتّالي أولى بالحماية عند تعارضه مع أي حق آخر ، لأن الفكر له السيادة عن المادة عند هيجل ، وتنشأ حالة الضرورة عند تساوي الحقوق [2] أوأقيمت على فكرة انعدام الجدوى الاجتماعية من العقاب ، لانعدام حالة العدل المطلق الّتي يهدف إليها العقاب ، لذا رأي الفيلسوف كانط أنّه " ليس هناك ولا يمكن أن يكون هناك قانون جنائي يحكم بالإعدام على ذلك الشّخص الّذي يشرف على الغرق فيزيح منافسه من على خشبة النّجاة الّتي لا تحتمل الاثنـين معا لكي ينقذ نفسه من الموت ، فالعقوبة الّتي يهدده بها القانون ، لن تكون أكبر بالنّسبة إليه من خسارة حياته لذا فإن هذا القانون لن تكون له الفاعلية الّتي يهدف إليها " [3]

لكن مع ذلك يبقى هذا سبب لامتناع المسئولية ولا يبيح الفعل ، إذ الفيلسوف كانت نفسه يـرى أنّـه لا يمكن أن تكون هناك ضرورة تجعل ما هو غير مشروع مشروعا ، وهذا الأساس يتناقض مع الـرأي القائل بأن حالة الضرورة سبب من أسباب الإباحة ، ويدعم الرأي القائل بأنّها مانع من موانع المسئولية ، ولا يتماشى مع الرأي القائل بأن أساس امتناع المسئولية الجزائية هو الإكراه المعنوي الّذي أخذ بـه القانون الروماني ، وأخذ به بعض الفقه وخاصة الشّراح الفرنسيون ، معلّلين رأيهم بأن إرادة الإنسـان في الاختيار لأحد الضررين تضيق إلى حدها الأدنى ، إذا ما أحاطت بها ظروف معينة ، بحيث يصبح الإنسان مسوقا للقيام بالجريمة حتّى وإن بدا ظاهريا أن له بعض الحرية .

غير أن الحقيقة هي أنّه مكره [4] واختياره متأثر إلى درجة أن يعفى من المسـئولية الجزائيـة إذا مـا ارتكب الفعل الجرمي ، هذه الآراء الفقهية والاجتهاد القضائي مازالا يعتمدان أساسا لتعليـل وتحديـد مفهوم ونطاق المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري ، والمادة 61 من قانون العقوبات المصري [5] .

هذا النّص قلص نطاق تأثّر اختيار الإنسان الّذي قد يكون سببا من أسباب الإعفاء من العقاب ، بعكـس النّص الفرنسي الجديد المتمثّل في المادة 7/122 الّذي كان أكثر دقة حين نصت على " لا يسأل جزائيا الشّخص الّذي وجد في مواجهة خطر حال وجسيم يهدده أو يهدد غيره أو يهدد المـال ارتكـب عمـلا

---

[1] / **فـرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 185

[2] / **عبيـد** (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ،611 ، 612

[3] / **عبيـد** (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 612

[4] / **عبيـد** (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 613

[5] / نصت المادة 61 من قانون العقوبات المصري على " لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النّفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى "

ضروريا لإنقاذ الشّخص أو المال على أن يستثنى من ذلك حالة اختلال التّناسب بين جسامة الخطـر والوسائل المستخدمة لدرئه "

فالمشرع الفرنسي اشترط وجود الخطر ، وأن يكون الخطر جسيما وحالا ، لم ينفذ بعد ، يهدد الـنّفس أو المال ، وأن يكون ذلك الفعل ضروريا لإنقاذ النّفس أو المـال ، وأن تكـون الوسـائل المسـتخدمة متناسبة مع الخطر المحدق ، لكن هذا لا يعني أن النّص التّشريعي المصري يخلو من مزايا ، بـل أن استعمال النّص المصري لعبارة ألجأته أكثر دقة من عبارة المشرع الفرنسي الذي أخذ بفكـرة وجـود الشّخص في مواجهة خطر جسيم ، رغم حداثة النّص الفرنسي مقارنة بالنّص المصري ، ومع ذلك لـم يستفد من تطورالمشرع اللّبناني الّذي قنن حالة نقص الاختيار بسبب العوامل المحيطة به [1] وقد أخذت محكمة النّقض المصرية جزئيا بمفهوم نّص المادة 229 من قانون العقوبات اللبناني فيما يخص دفـع الخطر عن النّفس ، وتوسعت في تحديد نطاق امتناع المسئولية الجزائية لنقص الاختيار لما أقرت قاعدة مفادها أنّه " من المقرر أن حالة الضرورة الّتي تسقط المسئولية هي الّتي تحيط بشخص وتدفعـه إلـى الجريمة ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النّفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولـم يكن لإرادته دخل في حلوله" [2]

لكنها بقيت مرتبطة بنص المادة 61 وبالتّالي لم تصل إلى ما وصل إليه القانون اللّبناني ، الّذي تجاوز أن تكون الضرورة ملجئة ، وأن يكون الخطر الجسيم حال ، ولا دور لإرادة الفاعل في وجوده عـن عمد ، وأن يكون متناسبا مع الخطر ، بل امتد إلى استبعاد فئة من تجـب علـيهم التزامـات محـددة وحرمها من التذّرع بهذه الظّروف ، [3] لذا فنطاق نقص الاختيار المعفي من المسؤولية الجزائية بسـبب العوامل المحيطة بالفاعل ، سواء كان مصدرها إنسان آخر ، أو الطّبيعة ، أو السلطة ، تتقارب كثيـرا مع نص المادة 7/122 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، وتختلف معها في اختيار العبـارات ، إذ المشرع اللّبناني اختار عبارة ألجأته ، وهي أكثر دقة من صياغة المادة 7/122 من قـانون العقوبـات الفرنسي الذي اختار عبارة وجد في مواجهة خطر ، كما استعمل القانون اللّبناني عبارة أن يدفع عـن نفسه ... خطر ، بينما القانون الفرنسي استعمل عبارة ارتكب عملا ضروريا ، والاخـتلاف الأكثـر وضوحا هو ، أن القانون اللّبناني اشترط ألاّ يكون لإرادة الفاعل دور إيجابي في وجود هذه الظّروف ، وقصرها على نية العمد ، وهذا يتماشى مع بعض اجتهاد القضاء الفرنسي [4] ويخالف ما ذهـب إليـه

---

[1] / نصت المادة 229 من قانون العقوبات اللبناني على " لا يعاقب الفاعل على فعل ألجأته الضرورة إلى أن يدفع به عن نفسه أو عن غيره أو ملكه أو ملك غيره خطرا جسيما محدقا لم يتسبب فيه قصدا شرط أن يكون الفعل متناسبا مع الخطر "

[2] / نقلا عن **الفهوجي** (علي عبد القادر) هـ 1 ، ص 713 من كتاب ، شرح قانون العقوبات العام ، المرجع السابق ، ص 713 + نقض 1974/11/2 أحكام النقض ، ص 26 ، رقم 147 ، ص 675 + نقض 1983/3/24 أحكام النقض ص 34 رقم 88 - ص 432

[3] / نصت المادة 230 من قانون العقوبات اللّبناني على " لا يعتبر في حالة الضرورة من توجب عليه قانونا أن يتعرض للخطر "

[4] / **عقيـدة** (محمد أبو العلا) الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، المرجع السابق ، ص 64

بعض الفقه المصري الّذي يفرق بين الظّـروف وحالة الخطر الّتي كان للفاعل دور في وجودهـا عن قصد ، فلا يعفى من المسئولية ، أما إذا كان تسبب عن غير عمد في وجودها فيعفى من المسئولية ، على أساس أن العبرة في تحديد المسئولية بالخطر مستقلا عن السلوك [1] وهذا الاجتهاد لا يتوافق مع ما ذهب إليه بعض الفقه الفرنسي ، لما انتقد التّفرقة الّتي أخذ بها القضاء الفرنسي ، بين إرادة الفعـل العمد الّذي أوجد الخطر والإهمال ، فتبنى معاقبة المريد وإعفاء المهمل ، معلّلا رأيه بأن هذه التّفرقة تخلط بين الأسباب الموضوعية والأسباب الشّخصية لعدم قيام المسئولية الجزائية ، وأنّها تـؤدي إلـى الخلط بين حالة الضرورة والإكراه المعنوي ، خاصة وحالـة الضـرورة هـي مجموعـة ظـروف موضوعية تحيط بالشّخص ينظر إليها مستقلة عن الحالة النّفسية له ،[2] وتتحقّق موانع المسئولية فـي قانون العقوبات الجزائري بسبب هذه الظّروف متى قامت ضرورة فعلية لوجود خطر حالّ ، ولم يجـد الفاعل أي وسيلة أخرى مناسبة لدفع هذا الخطر الحالّ ، وألا يكون الفاعل هو المتسبب فـي وجـود حالة الخطر هذه ، اعتماد على أن نقصان الاختيار مرده عدم توقّع مثل هذا الخطر، وأنّه يأتي فجأة ، لكن هذه الشروط أخذ بها الفقه [3] استنادا إلى الاجتهاد القضائي والفقهي الفرنسي القديم قبـل صـدور قانون العقوبات الفرنسي الجديد سنة 1997 ، لذا فالمشرع الجزائري ما زال غيـر مواكـب لتطـور حقوق الإنسان ، مع أن الجزائر صادقت على كلّ المواثيق الدولية الّتـي تحمـي حقـوق الإنسـان ، وبدرجة اقلّ المشرع المصري الّذي ما يزال يستبعد الخطر الحالّ الّذي يهدد المـال ، والـدفاع عنـه باعتباره مانعا من موانع المسئولية ، رغم الانتقاد الفقهي الكبير ، لاسيما فيما يخص قاعدة التّناسب بين الخطر الحالّ والوسيلة المستخدمة لدفعه أو لدرئه ، وهذا عكس القانونين الّلبناني والفرنسـي الّـذين حاولا توضيح نطاق الظّروف المحيطة بالإنسان ، والّتي تحمله على ارتكاب فعل يوصف بأنّه جريمة ، ونظرا لتوافر عوامل معينة يعفى هذا الشّخص من العقوبة ، رغم بقاء أركان الجريمة قائمة ومن بين هذه العوامل :

1/ وجود خطر جسيم يهدد النّفس أو المال ، وتتحقّق هذه الحالة لدى الشّخص متى تجمعـت أسـباب معقولة دلّت تجارب البشر على أن قيامها يؤدي إلى هذا الخطر الّذي يهدد النّفس أو المال ، لكن هـل يشترط أن يكون الخطر الجسيم خطرا حقيقيا ، أم يكفي أن يترسخ الاعتقاد لدى الفاعل بأنّـه خطـر جسيم ، وما هو معيار الجسامة ، هل يشترط فيه أن يشعر الإنسان بأن كيانه مهدد أم يكفى قيام الخطر ، وطالما أن النّاس مختلفون فهل يؤخذ بمدى إحساس الإنسان الفاعل ، أم يحتكم إلى قاعدة الرجـل العادي ...؟

---

[1] / **بهنـام** (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 982 ، 983 +
فـــرج (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 187

[2] / **عقيـدة** (محمد أبو العلا) الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، المرجع السابق ، ص 64

[3] / **فـــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 186 , 187

هذه مجموعة من التّساؤلات الّتي لـم يقـدم أي تشريع عقابي الإجابة عليها ، وهـي ذات أهميـة عند تقرير إعفاء أو عدم إعفاء الفاعل من المسئولية الجزائية .

ب : وفقا للفقه

عنصر الجسامة يتحقّق عند بعض الباحثين متى كان الخطر يهدد النّفس أو المال بضرر بليـغ لا يمكن إصلاحه إلا بتضحيات كبيرة ، حتّى لو لم يقع في ذهن الفاعل أنّه يمكن أن يؤدي إلـى انهيـار كيانه المادي أو المعنوي [1] ، بينما يذهب البعض الآخر إلى أن الخطر الجسيم الّذي يعتبر سببا معفيـا من العقاب ، هو الخطر الجسيم الّذي يثير لدى الإنسان الخشية من انهيار كيانه ، سـواء كـان هـذا الكيان ماديا أو معنويا [2] .

وإذا كان الكيان المادي للإنسان هو جسمه ، وبالتّالي فكلّ ما يمس الجسم بخطر لا يمكن جبره ، وفي مقدمة ذلك حياة الإنسان وحريته ، وتلحق به كلّ الأضرار الجسمانية الّتي ليس باسـتطاعة الشّـخص الّذي يكون عرضة لها تفاديها إلا ببذله تضحيات كبيرة ، واستقر في ذهن الفاعل قيام هـذا الخطـر ، وثبت بمقياس الرجل العادي أن أي شخص تواجد تحت نفس الظّروف لاعتقد وجود هـذا الخطـر ، سواء كان ذلك الخطر حقيقي أم مجرد وهم ، متى كانت تصورات الفاعل بنيت على معطيات صحيحة غير أن المعيار ليس موضوعيا بحتا ، فالأخذ بالضوابط الّتي اعتمدت لإباحة حالة الدفاع الشّرعي تصلح لأن يؤخذ بها في حالة الضرورة ، مثل السن والجنس والوضع الاقتصادي والاجتماعي والثّقافي والصحي [3] .

لكن بعض الباحثين يشترط وجود خطر حقيقي ، ولا يؤخذ بالخطر الوهمي إلاّ إذا بلغ حد الحقيقة [4] وسواء كان الخطر حقيقيا أم وهميا بلغ حد الحقيقة أم لم يبلغه ، فإن الخطر الجسيم الذي يعتبر مانعا من موانع المسئولية الجزائية ، هو ذلك الخطر الوشيك الوقوع ، وهو الذي لم يبدأ بعد لكنّه حالّ ، أو بدأت بعض عناصره ولم تكتمل بعد ، ويستثنى من ذلك أن يكون مصدر هذا الخطر العوامل الطّبيعة مثل الحرائق ، الفيضانات ، العواصف الهوجاء ، أو أعمال مادية مثل الأخطار النّاجمة عن الآلات الصناعية ، أو بفعل حيوان مثل سعار كلب ، أو بفعل إنسان ، أو بسبب عوامل نفسية مثل الجوع والمرض أو خشية الفضيحة والعار. [5]

---

[1] / **الفهـوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 714 , 715 +
عبيـــد (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 615 ، 616 ، 617

[2] / **بهنـــام** (رمسيس) لنظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 977

[3] / **التـونجي** (عبد السلام) موانع المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص 231 , 232

[4] / **التـونجي** (عبد السلام) موانع المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص 230

[5] / **الفهـوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 718 +
عبيـــد (رؤوف) مبادئ علام الإجرام ، المرجع السابق ، ص 617

والمعيار المعول عليه لتقرير ما إذا كان الخطر وشيك الوقوع أم لا ، هو معيار مزدوج يجمع بين واقعتين أولاهما :

أن يستقر في ذهن الإنسان الفاعل أن الخطر حالّ ، وأنّه إن لم يدفعه واقع لا محالة ، وهذا عنصر ذاتي يختلف بشأنه الأفراد ، وأن يكون هذا الاعتقاد الّذي رسخ في ذهن الفاعل مبني على أسباب معقولة يؤدي إلى نفس الاعتقاد عند الرجل العادي [1] وأن هذا الخطر محدق بالنّفس والمال وفقا لقانون العقوبات الفرنسي الجديد المادة 7/122 أو محدقا بالنّفس وماك الغير وفقا للمادة 229 من قانون العقوبات اللبناني ، أو محدقا بالمال فقط وفقا للمادة 61 من قانون العقوبات المصري ، أو بوجود خطر محدق ليس باستطاعة الفاعل دفعه وفقا للعبارات العامة لنص المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري .

فإذا كان المشرع الفرنسي حسم أمره بشأن هذا الخلاف الفقهي القضائي لما نص صراحة بالمادة 7/122 على أن التّهديد المانع من المسئولية هو التهديد الواقع على نّفس الشّخص أو ماله ، أو نفس الغير أو مال الغير ، مثلما نص عليها القانون الّلبناني بموجب المادة 229 ، وطالما أن عبارة نفس الغير ومال الغير اللّتين وردتا في كلّ من القانونين الفرنسي والّلبناني عامتين غير مقيدتين ، فهي تعني نفس أي شخص آخر ومال أي شخص آخر ، سواء كان غريبا أو قريبا ، لأن العبرة بالخطر الجسيم ، وما استقر في ذهن وقلب الفاعل من أنّه إن لم يقم برد هذا الخطر الحالّ فإن ضررا أكبر يلحق بالشّخص ، إذ لا يمكن إقصاء الشّعور بالتّضامن الاجتماعي ، وذلك خلافا لمن يرى أن الخطر الّذي يعتد به هو الخطر الحالّ الّذي يقع على قريب أو عزيز من الغير حتى تتحقّق حالة الضرورة الّتي تكون مانعا من المسئولية الجزائية [2] .

وإذا كانت عبارة نفس الغير ومال الغير عامتين تشمل الجميع ، فالتّساؤل يبقى قائما حول ما يدخل ضمن معنى النّفس ومعنى المال ، فالبعض فسر معنى النّفس تفسيرا ضيقا ، بحيث استبعد العرض والشّرف [3] والبعض الآخر فسرها تفسيرا واسعا تشمل كلّ ما يحيق بالنّفس ، ومنها الشّرف والعرض ، اعتمادا على أن عبارة النّفس وردت عامة في كلّ التّشريعات [4] وهو الرأي الّذي يتماشى مع عموم اللّفظ وروح القانون ، إذ لا يمكن أن يقيد نص دون موجب ، خاصة وأن النّصوص التّشريعية أصبح البعض منها ينص صراحة على وجوب قيام حالة التّناسب بين الخطر ووسيلة رده ، وأن لا يكون لإرادة الفاعل دخل في حلول هذا الخطر ، هذا التّناسب المشترط يسري كذلك على حالة الخطر المحدق بالمال وفقا للقانونين الّلبناني والفرنسي خلافا للمادة 61 من القانون المصري الّتي تتوافق مع

---

[1] / **بهنــام** (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 981

[2] / **الفهـوجي (** علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 720-721

[3] / **الفهـوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2002 ، ص 720 هامش 1

[4] / ليس منها القانون الجزائري الذي لم يشر لا للنفس و لا للمال

المادة 1/54 من القانون الإيطالي ، وخلافا لرأي بعض الفقهاء [1] الذي يساند نص هاتين المادتين بحجة أن جريمة الضرورة تقع على شخص بريء ، ويطلب منه التّضحية لصالح الغير ، فإذا كانت التّضحية بمال الغير لصون النّفس مقبولة ولها ما يبررها ، فإن التّضحية بالمال لإنقاذ مال ليس لها ما يبررها ، إلاّ إذا كان الخطر جسيما يبلغ درجة تهديد النّفس .[2]

وساند بعض الفقهاء هذا الرأي جزئيا إذ يعتقدون أن" هذا المبدأ يبدوا سليما إذا كان الفعل المرتكب لوقاية المال قد وقع اعتداء على نفس الغير لحرمة النّفس ، وعدم التّكافؤ بينها وبين المال مهما عز ، ولكنه يبدو غير معقول حين يكون واقعا على مال في سبيل صيانة مال آخر ، وخصوصا إذا كان هذا المال أغلى قيمة ، وإذا كان هذا الرأي سديدا في الخروج على نص المادة 61 من القانون العقوبات المصري ، ومحفزا للمشرع المصري أن يراجع هذا النّص ، إعمالا لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة ، وحتّى يساير التّطور التّشريعي ، خاصة والمشرع الفرنسي تخلّى عن الغموض الّذي كان يلّف القانون القديم الصادر عام 1810 ، وأصبح يقر صراحة بموجب القانون الجديدالصادر سنة 1997 ، أن الخطر الّذي يهدد مال الغير ، ومهما كانت درجة قرابة هذا الغير أو مال الشّخص يمكن أن يكون سببا مانعا من المسئولية الجزائية ، ولكن بشرط التّناسب بين الخطر الجسيم المحدق والوسائل المستعملة لدرئه ، و اعتبر ذلك استثناء ، بمعنى أن اختلال التّناسب متى تحقّق يؤدي إلى عدم استفادة الفاعل من الإعفاء من المسئولية الجزائية .

وتطبيقا لهذا الشرط فإن حرمة النّفس أولى من حرمة المال ، وبالتّالي لا يسوغ منطقا أو عقلا أن تتم التّضحية بالنّفس لحماية المال ، لكن التّضحية بالمال لحماية مال آخر لنفس الشّخص ، أو الغير ، يمكن أن يتحقّق فيها عدم الاختلال ، ويكفي التّناسب المنصوص عليه بالمادة 229 من قانون العقوبات اللّبناني ، وما ذهب إليه بعض الباحثين [3] اللذين اعتبروا أن المراد بحالة التّناسب ، هو أن تكون التّضحية متعادلة مع ما يحاول إنقاذه أو أقلّ ، وذلك ما اخذ به المشرع اللّبناني ، وهذا خلافا لمن يرى أن المراد بالتّناسب هو أن تكون الجريمة المرتكبة أهون من الفعل الّذي يقوم به الشّخص لدرء الخطر، وهو المعنى الّذي نص عليه صراحة قانون العقوبات الفرنسي الجديد بموجب المادة 7/122 ، فالشّرط الصحيح والمنطقي هو اختلال التّناسب بين الوسائل المستعملة لدفع الخطر ودرئه ، فإذا كانت الوسائل أشد وأكثر ضررا من الخطر المحدق لا ترتفع مسئولية الفاعل ، وإذا كانت متساوية لا ترتفع كذلك مسئولية الفاعل إذا كانت الأموال هي المعرضة لحالة الخطر ، أما إذا كانت نفس الإنسان هي المعرضة للخطر المحدق ، فيفرق بين أن يكون الفاعل هو محل الخطر ، مثل التّدافع بين شخصين في مركب معرض للغرق ، ولا يحتمل ذلك المركب حمل اثنين ، فيلقي أحدهما بالآخر في البحر مع علمه

---

[1] / **بهنـام** (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجزائي ، منشأة المعارف ، المرجع السابق ، ص 975 +
عبيـد (رؤوف) مبادئ علم الإجرام ، دار الفكر العربي ، لمرجع السابق، ص 615

[2] / **بهنـام** (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجزائي ، المرجع السابق، ص 975 ، 976 هامش 2 ، 3

[3] / **التـونجي** (عبد السلام) موانع المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص235

بهلاكه ، واعتقاده أنّه إن استمر إلى جانبه فكلاهما هالك أو أحدهما ، أما إذا كان الخطر يهدد نفس الغير فالعقل يقتضي أن لا تتم التّضحية بنفس الغير لحماية نفس آخرين ، حتى وإن كان المضحي به أكثر قرابة أو عزيزا على الفاعل ، وبالتّالي فشرط اختلال التّناسب الّذي اعتمده القانون الفرنسي الجديد بموجب المادة 7/122 له أهمية فيما يخص الاختلال الواقع بين التّضحية بالنّفس لحماية المال ، والتّضحية بالمال لحماية المال ، أما التّضحية بالنّفس فلا يصدق عليها ، ولا بد من التّفرقة بين نفس الإنسان ونفس غيره ، لذا فالنّص معيب في هذا الاستناد ، ويفضله النّص اللّبناني الّذي اعتمد قاعدة التّناسب للإعفاء من المسئولية ، لكن هذه القاعدة إذا كانت منصفة وعادلة ومقبولة عقلا ، عندما تكون نفس الإنسان الّذي يحاول درء الخطر هي المعرضة لهذا الخطر المحدق ، فإنّها غير مقبولة عقلا عندما تتعلّق بالأفعال الّتي تكون غايتها درء الخطر عن المال أو عن نفس الغير .

والمشرع المصري لم يعالج قاعدة التّناسب [1] مثله مثل المشرع الجزائري ،عكس قانون العقوبات اللّبناني الّذي نص صراحة على أن حالة الضرورة الّتي تكون سببا مانعا من موانع المسئولية الجزائية ، يشترط بشأنها ألا يكون الشخص القائم بالفعل هو المتسبب في هذا الخطر المحدق ، لكنّه ربطه بالنّية ، بمعنى اكتفى بحالة القصد العمد لإحلال هذا الخطر لكي يكون مانعا من المسئولية الجزائية ، وعلّل ذلك بأن الشّخص الّذي يرتكب جريمة لدرء حالة خطر جسيم أثّر على اختياره لا يعفى من العقاب ، إذا تعمد إحلال الخطر ، وذلك اعتمادا على قاعدة أن الإنسان لا يستفيد من خطئه ، ولانعدام عنصر المفاجأة المشترط في الخطر المنشئ لحالة الضرورة ، ولكون الفاعل يتوفّر لديه الوقت الكافي لإتيان فعل لا ينشئ خطرا .[2]

أما إذا كان الخطر بسبب خطأ غير عمد ، فإن الفاعل يمكن أن يعفى من المسئولية لانعدام القصد [3] سواء بسبب الرعونة والإهمال [4] أو عدم التّبصر أو بدون توقّع أم بتوقّع وتبصر ، لكن من غير قصد .[5]

وقد أحسن القانون الفرنسي وخاصة المادة 7/122 الّتي لم تنص على عنصر العمد كشرط للإعفاء من المسئولية الجزائية ، لاسيما وحالة الضرورة لها أسبابها الموضوعية متى تحقّقت تلك الأسباب أقر بقيام حالة نقص الاختيار ، وبالتّالي المانع من المسئولية [6] .

---

[1] / **بهنـــام** (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 989

[2] / **فـــــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 187 +
الفهـوجي (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 723 +
عبيـــــد (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 618 +
جنـــدي (عبد الملك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الخامس ، المرجع السابق ، ص 491

[3] / **التـونجي** (عبد السلام) موانع المسئولية ، المرجع السابق ، ص 234 +
الفهـوجي (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 725

[4] / **عبيـــــد** (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 619

[5] / **الفهـوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 724 ، 725

[6] / **عفيـــفة** (محمد أبو العلا) الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، المرجع السابق ، ص 64

أما اشتراط عدم تدخّل إرادة الفاعل العمدية ، فهذا يخلط بين حالة الإكراه وحالة الضرورة ، لكن هل معنى ذلك أن مرتكب الجريمة بسبب نقص الاختيار يصدق متى ادعى حالة الضرورة ، الرأي الغالب أن مرتكب الجريمة وحتّى يعفى من المسئولية الجزائية عليه أن يثبت أنّه لم تكن لديه أي وسيلة أخرى لدرء هذا الخطر ، ودفعه عن نفسه ، أو عن نفس الغير أو المال ، مثل الشّخص الّذي توفّرت لديه وسيلة إطفاء النّار فلم يستعملها ، وقام بإتلاف مال الغير للإطفاء [1] .

غير أن المعيار الّذي يعتمد هو معيار شخصي ، إذ يؤخذ بعين الاعتبار موقف الشّخص نفسه وقياسه بموقف الرجل العادي الّذي تحيط به نفس الظّروف [2]. لكن يشترط كذلك أن تكون إرادة مرتكب الجريمة لحالة الضرورة قد اتّجهت إلى انقاذ نفسه ، أو نفس غيره ، أو ماله أو مال غيره ، وليس بهدف الانتقام من عدو له ، أو كان قصده الإضرار بذلك الشّخص .[3]

أما إذا اجتمع قصد الإنقاذ وقصد الإضرار فيذهب بعض الباحثين إلى اعتبار حالة الضرورة مانعة من المسئولية الجزائية ويضربون مثلا لذلك " من يرى عدوه ينافس شخصا آخر في التعلّق بقطعة طافية من الخشب ويحاول كلّ منهما النّجاة بنفسه من الغرق فيبعد عنها عدوه بدافع الانتقام فيغرق هذا الشخص الآخر ... يجوز الاحتجاج بحالة الضرورة ...إذا أراد المضطّر تفادي الخطر وأراد في الوقت نفسه غرضا آخر " [4] .

غير أن هذا الرأي على علاته ليس له ما يبرره ، خاصة وأنّه لم يشترط الاختلال في التّناسب بين الخطر والوسيلة ، فقتل الشّخص مقابل نجاة شخص ليس لها ما يبررها ، لكن التّضحية بالفرد لإنقاذ الجماعة تعتبر مبررة ، والتّضحية بمال قليل القيمة لإنقاذ مال أغلى لها مبررها ، لكن إذا اجتمعت إرادة الانتقام والإنقاذ فإن القاضي هو الّذي يقرر أي القصدين غاب عند الفاعل ، فإن رجح لديه أن فكرة الانتقام نشأت قبل فكرة الإنقاذ ، اعتبر الفاعل ذو نية إجرامية ، ويعاقب ولا يستفيد من موانع المسئولية بسبب حالة الضرورة ، أما إذا نشأت نية الإنقاذ أولا ، ثم أحس الفاعل بالراحة بعد أن كان الضحية عدوا له ، ففي هذه الحالة يستفيد من مانع المسئولية بسبب حالة الضرورة .

الفـرع الثّالث

فقـد الاختيـــار

لا يوجد خلاف كبير بين الفقهاء ، وحتّى بين أغلب التّشريعات فيما يخص إعفاء مرتكب الجريمة من المسئولية الجزائية عند فقده لحرية الاختيار ، لكن الأوصاف القانونية الّتي تعطي لهذه العوامل ،

---

[1] / **التـونجي** (عبد السلام) موانع المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص 235

[2] / **بهنـام** (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 983 ، 984

[3] / **الفهـوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 730

[4] / **الفهـوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 730

وشروط قيامها ، كانت محلّ اجتهاد بينهم ، رغم أن الأثر واحد وهو فقد الاختيار، ونتيجته واحدة هي انتفاء المسئولية الجزائية ، وبالتّالي إعفاء مرتكب الجريمة من العقاب ، غير أن هذه العوامل قد تكون خارجية ، وتوصف عادة بأنّها القوة القاهرة عند فقهاء القانون المدني خاصة [1] وعند فقهاء القانون الجنائي وصفت أحيانا بالقوة القاهرة [2] ، وأحيانا بالقهر المادي [3]، وأحيانا بالقوة الغالبة [4]، والوصف الغالب هو الإكراه المادي [5]، غير أنّه إذا كانت العوامل داخلية ، فأوصافها متعددة ، وذلك بحسب نوع العامل المؤدي إلى ذلك لذا يدرس فقد الاختيار " أولا " بسبب عوامل مادية طبيعية و " ثانيا " بسبب عوامل إنسانية و " ثالثا " لأسباب مشتركة طبيعية وإنسانية و" رابعا " بالتسمم غير الإرادي .

أولا : ***فقد الاختيار بسبب عوامل مادية طبيعية***

إذ أخذ بعين الاعتبار نص المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري الّتي تنص " لا عقوبة على من اضطّرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها " فإن هذا النّص يسري على جميع الصور الّتي تضمنتها المادة 81 من قانون الأسرة الّتي نصت على " من كان فاقد الأهلية .... لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه ..." والمادة 88 من القانون المدني الّتي نصت على " يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتقاعد الآخر في نفسه دون حق وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطّرف الّذي يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو أو أحد أقاربه في النّفس أو الجسم أو الشّرف أو المال ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وجميع الظّروف الأخرى الّتي من شأنها أن تؤثّر في جسامة الإكراه "

يسري كذلك على الصور الّتي تدخل تحت مفهوم المادتين 126 , 127 من القانون المدني الجزائري فالمادة 126 تبين حالة الدفاع الشّرعي عن النّفس أو المال ، و المادة 127 من القانون المدني الجزائري تبين حالة القوة القاهرة والحادث الفجائي وخطأ المضرور وخطأ الغير ، لكن هل نطاق الصور والحالات المنصوص عليها بالمادة 81 من قانون الأسرة ، و المواد 88 ، 126 ، 127 من

---

[1] / **السنهوري** (عبد الرزاق أحمد) الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، 1952 ، ص 876

[2] / **جنـ ـدي** (عبد الملك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الخامس ، المرجع السابق ، ص 489

[3] / **بهنـــام** (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 946

[4] / **التـونجي** (عبد السلام) موانع المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص 208 +
القهـوجي (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 703

[5] / **عبيـ ـ ـد** (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 60 +
القهـوجي (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 702 +
عـ ـ ـودة (عبد القادر) التشريع الجنائي الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 563 +
الزحيـلي (وهبة) الفقه الإسلامي وأدلته ، الجزء السادس ، المرجع السابق ، ص 386

القانون المدني ، و المادة 48 من قانون العقوبات نطاقهم واحد أم مختلف ، وإذا كان مختلفا فما حدود ذلك الاختلاف ، بمعنى ما هي العناصر الّتي تشترك فيها تلك الحالات ، وما هي العناصر الّتي تميزها عن غيرها .

ذهب البعض من الفقهاء إلى القول بأنّه " إذا وقع حادث خارجي لا يمكن توقّعه ولا دفعه يؤدي بشكل مباشر إلى إحداث الضرر " [1] وصف ذلك بأنّه قوة قاهرة ، أو قهر مادي ، أو قوة غالبة ، أو حادث فجائي ، وهو ما سبق للفقيه الروماني إيليبان " ulpien أن عرفه بأنّه " كل أمر لم يكن في وسع الإدراك الأدمي أن يتوقّعه وإذا أمكن توقّعه فإنّه لا يمكن مقاومته " [2] وأنّه عامل طبيعي غير إنساني يتميز بالعنف أكثر مما يتصف بالمفاجأة ، ويسخّر جسم الإنسان في إنتاج حدث يعتبر إجراميا أو كان الذي حققه إنسانا " [3] فالعنصر المشترك بين تلك الصور هو وجود قوة مادية تقع على إرادة الإنسان فتحمله على ارتكاب أفعال إجرامية وهو معدوم الاختيار، وإن كنت لا اختلف مع القائلين بأن كلاّ من القوة القاهرة والحادث الفجائي في التّصرفات المدنية عموما يشترط لقيامهما أن يكونا مستحيلا الدفع بأي وسيلة من الوسائل ، وغير متوقّعتين من أي كان وعلى الإطلاق ، وحتّى يعفى المدين من الالتزام لابد أن تجتمع الخاصيتان معا ، وذلك خلافا لمن يرى الاكتفاء بتوافر إحدى الخصيصتين فقط ، إما استحالة الدفع أو عدم التّوقع لإعفاء المدين [4]

وأدعم الرأي الّذي يعتبر أن الصفة الغالبة في القوة القاهرة هي استحالة الدفع ، وأن العوامل المؤدية إليها خارجية مثل الأعاصير والبراكين والفياضانات ....الخ وأن الصفة الغالبة في الحادث الفجائي هي عدم إمكان التّوقع [5] وداخلي ينتج عن ذات الشّيء ، كانفجار آلة ، أو عجلة مركبة ، أو مرض ...الخ [6]

غير أن النّتيجة الّتي توصل إليها هذا الرأي الّذي أخذ به "إكسنر" ليس له سند ، إذ طالما تأثّر اختيار الإنسان ، وأصبح معدوما ، فلا يعقل أن ينسب إليه فعل ، على أساس أن العقل هو مناط التّكليف والمسئولية ، مثلما هو النّقد الموجه تماما لرأي الفقيه" بونار" الّذي اعتبر عنصر العلم بالسبب معيارا للتّفرقة ، فإذا كان السبب معلوما فهو حادث فجائي غير معف من المسئولية ، وإذا كان مجهولا فهو قوة قاهرة تعفي من المسئولية [7]

---

[1] / **حمـــزة** (محمود جلال) المسئولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1988 ، ص 498

[2] / **عبيـــد** (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 602

[3] / **بهنـــام** (رمسيس) النظرية العامة للقانون العقابي ، المرجع السابق ، ص 963

[4] / **السنهوري** (عبد الرزاق أحمد) الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 876

[5] / **السنهوري** (عبد الرزاق أحمد) الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 877

[6] / **السنهوري** (عبد الرزاق أحمد) الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 877 +
حمـــزة (محمود جلال) المسئولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 501

[7] / **حمـــزة** (محمود جلال) المسئولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص

وإذا كانت غالبية الفقهاء لا يميزون بين القوة القاهرة والحادث الفجائي ، وهم على صواب خاصة من حيث اثر هذه القوة ، وعدم تحمل المدين المسئولية ، فإن الأمر يختلف في الجانب الجزائي ، فكلاّ من القوة القاهرة ، والإكراه ، والحادث الفجائي ، والتّسمم القهري ، له نطاقه الّذي يتحقّق فيه ، والآثار تختلف بين الفاعل والعوامل المؤثّرة ، الّتي قد تكون الطّبيعة الخارجية ، أو جزءا من الشّيء المتسبب في الضرر ، أو من قبل إنسان آخر ، فإذا أحاطت بالإنسان عوامل طبيعية خارجية ليس لإرادته دخل في حدوثها ، ولم تكن متوقّعة بالنّسبة إليه ، وبالنّسبة لعامة النّاس إذا ما وضع أي منهم في نفس الظّروف ، والمركز القانوني ، ولم يتمكّن من دفعها ، ولم يكن باستطاعته أن يدفعها بأي وسيلة من الوسائل ، وأدت إلى ارتكابه الفعل الموصوف قانونا بأنّه جريمة ، فإن هذا الشّخص يعفى من المسئولية الجزائية ، لأن هذه العوامل أثّرت على جسم الإنسان وقدرته بحيث أصبح من غير الممكن له ولغيره أن يفي بالتزام أداء الشّهادة مثلا ، أو الامتناع عن الإضرار بالغير ، وهذه الحالة تختلف برأيي عن حالة الضرورة ، كون الخطر قائم بالفعل ، مثل فيضان النّهر الّذي يتسبب في عدم إمكان المستخدم الحضور إلى مكان العمل لتسليم مفاتيح القاعة الّتي كان مقرر حضور مجموع العمال للتّصويت على الإضراب المشروع ، أو للإدلاء بشهادة أمام المحكمة في محاكمة جنائية ، وكانت شهادته ضرورية ومنتجة في الدعوى حسب رأي المحكمة ، الّتي من حقها أن تسلّط عليه عقوبة بسبب التّخلف إذا لم يكن له مبرر ، فالفيضان مبرر مشروع ، وهو حالة من حالات الضرورة الّتي يشترط فيها أن يكون الخطر حالا ، أو كونه محدقا ، لكن لم يقع بعد ولا مانع عندي من استعارة مصطلح القوة القاهرة الّذي أصبح نظرية متكاملة في المجال المدني خاصة والإجماع منعقد بين الفقهاء على أن الحادث الفجائي يكون غير متوقّع ، مستحيل الدفع ، وكان بسبب عوامل خارجية لا يد للشّخص في حدوثها ، أدى إلى فقد الإنسان السيطرة على جسمه واختياره ، يؤدي إلى الإعفاء من المسئولية المدنية ، ومن باب أولى أن يؤدي ذلك إلى الإعفاء من المسئولية الجزائية الّتي يشترط لتوفّر أركانها نية العمد ، أو الخطأ ، وليس مجرد عدم تنفيذ الالتزام ، لكن مع اختلاف في المعيار المعتمد .

فإذا كانت هذه العوامل المؤدية للإعفاء من المسئولية في الجانب المدني ، يشترط فيهما أن يكون عدم إمكان التوقيع بالنسبة لجميع الأشخاص ، بل ذلك مستحيل حتى بالنسبة للإنسان الأكثر يقظة ، وأن يؤدي ذلك العامل إلى استحالة التنفيذ بالنسبة للجميع ، وليس حسب الرجل العادي أو المدين نفسه ، وأن يكون عدم التوقع بالنسبة للجميع ، وعلى وجه الإطلاق ، فالمعيار موضوعي وليس ذاتيا ، كما أن المعيار موضوعي كذلك فيما يخص شرط استحالة الدفع ، فالاستحالة يجب أن تكون مطلقة بالنسبة لأي شخص [1] ، أما المعيار في المجال الجزائي فهو معيار مزدوج ، ذاتي وموضوعي ، فهو معيار ذاتي ينظر فيه إلى شخص الإنسان وجنسه وسنه وكل الظروف المحيطة به ، فإن رجح لدى القاضي

501

[1] / **السنهوري** (عبد الرزاق أحمد) الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 878 +

حـمـزة (محمود جلال) المسئولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 504

توفر عامل خارجي لا دخل لإرادة المتهم في وقوعه ، وأدى إلى فقد الاختيار ، أعتبر ذلك مانعا من موانع المسئولية الجزائية ، ويستند هذا الرأي إلى مبدأ أن الأفعال شخصية والعقوبة شخصية ، خاصة والإعفاء من المسئولية لصيق بشخصية الإنسان ، أما إذا تساوى عنده الأمران ففي هذه الحالة يرجع إلى المعيار الموضوعي وهو الرجل العادي ، لتحديد مدى مسئولية المتهم ، فإن ثبت لديه رجحان ارتكاب الجريمة من قبل شخص من نفس الجنس ونفس السن أحاطت به نفس الظروف ، أعفى من العقاب ، وإن ثبت لديه رجحان امتناع ذلك الشخص العادي عن ارتكاب مثل هذا الفعل ، تم إقرار المسئولية الجزائية بالنسبة إليه ، أما إذا استمر الشك فيعفى من المسئولية استنادا إلى قاعدة التفسير الضيق لقواعد قانون العقوبات ، وقاعدة أن الشك يفسر لفائدة المتهم ، اعتمادا على مبدأ أن الأصل في الإنسان البراءة وعلى من يدعي خلاف الأصل أن يثبت بالدليل القاطع ذلك.

ثانيا : فقد الاختيار بسبب عوامل إنسانية

قد يحمل الإنسان على فعل شيء يكرهه [1]، وهو نقيض الرضا والاختيار الذي يعرف عادة بأنه ترجيح فعل الشيء أو تركه ، ويقع هذا الضغط من قبل إنسان آخر ، لذا فهو يحمل الغير على أمر لا يرضاه قهرا " [2] ،وقد يحمل الإنسان من قبل إنسان آخر على فعل أو قول مالا يريد قوله أو فعله ، إذا كان الفعل أو الامتناع عنه ، أو القول أو الامتناع عنه ، يعتبر جريمة وفقا للنموذج القانوني للجرائم ، لكن هل يكفي الادعاء بوجود قوة إنسانية غالبة أثرت على اختيار الإنسان حملته على ارتكاب الفعل الجرمي رغما عنه ، أم يشترط توافر شروط معينة حتى يعفى من المسئولية الجزائية .

بعض الباحثين أجمل تلك الشروط في عدم إمكان التوقع واستحالة الدفع ، وهي نفس الشروط التي سبق شرحها في حالة فقدان الإدراك بسبب عوامل طبيعية [3] وبعضهم فصل تلك الشروط ، ورأى أنه ولكي يعفى مرتكب الجريمة من المسئولية الجزائية يجب أن يكون الشخص الذي يحمل المتهم على ارتكاب هذه الجريمة قادرا على القيام بالوعيد الذي أثر في الفاعل ، وأن تقع الرهبة في نفس مرتكب الجريمة ، فالرهبة التي تشل قدرة الإنسان على الاختيار هي السبب في الإعفاء من المسئولية الجزائية ، ولن تكون هذه الرهبة لها ما يبررها إلا إذا كانت غايتها الإضرار أو إتلاف النفس أو المال ، وألا يكون لإرادة المتهم دخل في ذلك ، أي أن يكون ممتنعا عن القيام بالفعل المجرم أصلا ، وأن يلتزم حدود الأمر الصادر إليه من الغير ، ويكون في تنفيذ الجريمة خلاص له أو لغيره مما حمل على فعله ، وأن يكون عاجلا وليس حقا لهذا الغير ، وليس للمكره الخيار في عدة أفعال واختار أكثرها ضررا [4]

---

[1] / **أبو زهرة** (محمد) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، العقوبة ، المرجع السابق ، 528

[2] / **الزحيـلي** (وهبة) الفقه الإسلامي وأدلته ، الجزء الخامس ، المرجع السابق ، ص 386

[3] / **القهـوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 704 ، 705

[4] / **الزحيـلي** (وهبة) الفقه الإسلامي وأدلته ، الجزء الخامس ، المرجع السابق ، ص 388 ، 389 ، 390

وأجملها البعض في أن يكون الفعل المهدد به ملجئا ، بمعنى هو السبب الدافع لارتكاب الجريمة من غير اختيار ، وهو نفس المعنى المراد من عبارة نص المادة 227 من القانون العقوبات اللبناني التي نصت على " لا عقاب على من أكرهته قوة مادية .... لم يستطع إلى دفعها سبيلا " هذه القوة لا تنفي الإرادة لكنها تنفي الاختيار [1] وقد وصفت من قبل الأستاذ / رمسيس بهنام بأنها " قوة إنسانية عنيفة مفاجئة أو غير مفاجئة تجعل من جسم الإنسان أداة لتحقيق حدث إجرامي معين ، بدون أن يكون بين هذا الحدث وبين نفسية صاحب الجسم أي اتصال إرادي " [2] فهل معنى هذا أن الأستاذ / رمسيس بهنام لا يشترط عدم التوقع لما أقر الإعفاء من المسئولية بسبب القهر المادي ، سواء كان هذا الحدث مفاجئا أو غير مفاجئ ، أرى أن عنصر المفاجأة يمتاز به الحادث الفجائي ، أما فقد الاختيار بسبب عوامل ترجع إلى إنسان آخر ، فانعدام الاختيار بحد ذاته دليل على عدم التوقع ، لأن من توقع شيء ولم يتخذ ما يلزم من الاحتياط يكون مختارا عمدا أو تقصيرا .

<u>ثالثا</u> : ***<u>فقد الاختيار لأسباب مشتركة</u>***

إذا كان فقد الاختيار يكون أحيانا سببه عوامل طبيعية غير متوقعة ولا يمكن ردها ، وأحيانا بسبب قوة مادية مصدرها إنسان آخر ، تحمل الشخص على ارتكاب فعل يوصف قانونا بأنه جريمة لدخوله ضمن النموذج القانوني للجرائم ، فإن فقد الاختيار قد يكون مصدره إنسان أو حيوان أو قوى الطبيعة ، لكن امتناع المسئولية الجزائية يكون بسبب عوامل تتميز بالمفاجأة أكثر من القوة التي لا يمكن دفعها ، فعنصر المفاجأة هو العنصر الغالب [3]، وقد فرقت محكمة النقض الإيطالية بين الحادث الفجائي والقوة القاهرة معتبرة أن " الحادث الفجائي يقترن بالسلوك الإنساني مفضيا به إلى نتيجة ما كان يمكن بدونه أن تنجم عن هذا السلوك [4] ، لكن ليس مصدر الحادث الفجائي على الدوام إنسان آخر ، بل قد يكون الشيء وليس الإنسان ، وقد يكون ذلك جزء من هذا الشيء نفسه ، أي قوة كامنة في نفس الشخص أو الشيء ، مثل انفجار آلة أو عجلة السيارة فجأة ، أو إصابة الإنسان بالإغماء أو شلل ، وقد يكون عاملا خارجيا ليس مصدره الإنسان أو الحيوان أو الشيء ، مثل خروج إنسان أو حيوان فجأة ، أو سقوط شيء أمام سيارة كانت تسير بسرعة معتدلة ، ونظرا لعنصر المفاجأة أراد السائق تجنب ذلك قبل إصابته الإنسان أو الحيوان أو الاصطدام بالشيء ، فاصطدم بعمود كهربائي وحطمه ، وقد يكون مصدر تلك المفاجأة شيء مثل كتلة أتربة أو ثلج نزلت فجأة وقطعت الممر الذي يسلكه قائد المركبة ، ولتجنب الاصطدام بذلك الشيء تسبب في ارتكاب جريمة ، فإذا كان عنصر المفاجأة يكاد يقع الإجماع

---

[1] / **عبيـــد** (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 601

[2] / **بهنــام** (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 964

[3] / **بهنــام** (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 964

[4] / **بهنــام** (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 964 هامش رقم2

بشأنه على أنه يميز الحادث الفجائي عن غيره ، لكن شروط ذلك والأثر الناتج عن قيام هذه الحالة ليس محل اتفاق ، إذ يسوق بعض الباحثين نفس الأمثلة ولكن كل باحث يعتبرها تدخل ضمن اسما معينا ، فالمرض مثلا إذا بلغ درجة معينة يكون سببا من أسباب إعفاء المتهم من المسئولية والعقاب ، ويوصف عند البعض بأنه قوة قاهرة [1] ، ويوصف عند آخرين بأنه إكراه مادي، [2] ووصفه آخرون بأنه حادث فجائي ، [3] وهذا الاختلاف بنظري مصدره عدم تحديد مكونات وعناصر كل حالة ، خاصة والتشريعات المختلفة لم تتطرق إلى هذه الصور ، ولم تحدد الإطار الخاص بها ، لذا اختلفت وجهات النظر بين القضاة فيما بينهم ، وبين الفقهاء فيما بينهم ، وبين القضاة والفقهاء ، لاسيما وكل هذه الحالات تشترك في بعض الشروط والآثار ، فمن بين شروطها المشتركة ، شرط أن تؤدي إلى فقدان الاختيار كلية ، مما يؤدي إلى استحالة إسناد هذه الواقعة الجرمية إلى محدث الفعل الظاهر ، فإذا كانت قوة الطبيعة ذات الصفة الخارجية أحاطت بالإنسان ، ولم يكن لإرادته دخل في حدوثها ، ولم يكن بمقدرة أو بمقدور الرجل العادي أن يتوقعها أو يدفعها ، فهذه هي القوة القاهرة ، وإذا كانت قوة مادية طبيعية أو حيوانية أو حتى من قبل الإنسان ، وغلب عليها عنصر المفاجأة فهي حادث فجائي ، طالما لم يكن بمقدور الإنسان أن يتوقعه وليس بمقدوره أن يتجنبه بأي وسيلة أخرى وفقا للمعيار المزدوج الذاتي الموضوعي المبني على الرجل العادي ، وإذا كان العامل إنسانا حمل غيره على القيام بالفعل أو الامتناع عنه متى اعتبر الفعل أو الامتناع جريمة ، فذاك هو الإكراه المادي ، فعنصر الفجائية هو الذي يميز الحادث الفجائي عن القوة القاهرة ، سواء كان مصدره الطبيعة أو الحيوان أو الإنسان أو الشيء ، وعنصر الرهبة التي يبعثها إنسان في روع إنسان آخر فتحمله على القيام بالجريمة ، هو الذي يميز الإكراه المادي ، ويشترك الجميع في وجوب عدم التوقع وعدم إمكانية الدفع بأي وسيلة من الوسائل ، والأثر وهو الإعفاء من المسئولية الجزائية ، وبالتالي الإعفاء من العقوبة المقررة

<u>رابعا</u> : ***<u>فقد الاختيار بالتسمم غير الاختياري</u>***

لم تشر المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري إلى حالة فقدان الاختيار بسبب التسمم الإرادي غير الاختياري الناتج عن تناول مواد مسكرة أوتعاطي مواد مخدرة ، لكن وأخذا بالرأي القائل بضرورة الأخذ بالمفهوم الواسع لقواعد التفسير فيما يخص موانع المسئولية الجزائية ، وذلك خروجا على القاعدة الأصلية المعتمدة في تفسير هذه القواعد ، وهي وجوب الأخذ بالتفسير الضيق نزولا عند مبدأ شرعية الجرائم ، فإن تأثر اختيار الإنسان بفعل مواد مسكرة أو مخدرة قهرا عنه يمكن أن يكون سببا من أسباب الإعفاء من العقاب لانعدام المسئولية الجزائية ، وقد عبرت على ذلك صراحة المحكمة

---

[1] / **جنـــدي** (عبد الملك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 489

[2] / **الفهـوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 703

[3] / **بهنـــام** (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 965

العليا في قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية الأولى بتاريخ 1975/1/21 تحت رقم 9895 بقولها " أن حالة السكر ليست نافية للركن المعنوي في الجريمة ولو كان فقد الإدراك حين اقترافها تاما طالما أن السكر حصل باختيار الفاعل لأن القول بخلاف ذلك يتعارض مع أحكام ديننا الحنيف وقواعد الأخلاق والآداب العامة وما تقتضيه السياسة الجنائية لمكافحة الإجرام والإدمان " ويترتب على ذلك أن المسئولية الجزائية للفاعل تزول وتنتفي متى ثبت أن فقدان الشعور والإدراك وقت ارتكاب الفعل كان راجعا إلى حالة سكر ناتجة عن مواد مسكرة أو مخدرة أعطيت للمتهم قهرا أو أخذها على غير علم منه [1] ، هذا القرار يعبر بشكل جلي عن حالة الإعفاء من العقاب بسبب انعدام المسئولية الجزائية لفقد الاختيار بسبب التسمم غير الاختياري ، ويبرز الشروط التي يجب توفرها ، وهي نفس الشروط التي عبر عنها قانون العقوبات اللبناني لما نص بالمادة 235 منه على " يعفى من العقوبة من كان حين اقترافه الفعل بسبب طارئ أو قوة قاهرة في حالة تسمم ناتجة عن الكحول أو المخدرات أفقدته الوعي أو الإرادة ..." وأقل وضوحا من ذلك ما نصت عليه المادة 62 من قانون العقوبات المصري بقولها " لا عقاب على من يكون فاقد الشعور والاختيار في وقت ارتكاب الفعل ... لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها إذا أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها " [2]

من خلال هذين النصين وغيرهما تستخلص الشروط التي يجب توفرها عند غالبية الباحثين الإعفاء مرتكب الجريمة من العقاب ، وهو في حالة فقدان للاختيار بسبب تناول مادة مسكرة أو تعاطي مادة مخدرة قهرا عنه ، أو من غير علم ، وهذه الشروط هي :

أن يكون مرتكب الجريمة أخذ المسكر أو المخدر أو أعطي هذه المادة السامة غير مختار ، ويتحقق عدم الاختيار إذا ما كان تناول المادة المسكرة أو تعاطي المادة المخدرة تم تحت الإكراه المادي أو المعنوي ، أو بسبب حالة الضرورة ، مثل العلاج والتخدير لعملية جراحية [3]، أو بسبب القوة القاهرة أو الحادث الفجائي [4]، وهذا ما يدخل تحت عنصر أخذ المسكر أو المخدر قهرا عنه ، أما صفة عدم العلم فتتحقق هي الأخرى إذا كان مرتكب الجريمة يجهل خصائص هذه المادة أصلا ، ويجهل أنها مسكرة أو مخدرة ، أو تم التناول أو التعاطي خطأ ، أو أعطي هذه المادة عن طريق التدليس بأن دسها له شخص آخر في طعامه أو شرابه من غير أن يعلم بذلك ، لكن التناول أو التعاطي ليس هو المبرر للإعفاء من المسئولية الجزائية ، بل الأثر الذي تحدثه المادة المسكرة أو المخدرة على اختيار الإنسان ، إذ يشترط للإعفاء من المسئولية أن يؤدي تناول المادة المسكرة أو تعاطي المادة المخدرة من غير اختيار إلى فقدان هذا الاختيار [5]، لأن تناول الخمر غير معاقب عليه ، بل العقاب يسلط على السكر

---

[1] / **بغــدادي** (جيلالي) الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 163

[2] **/ عبيـــد** (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 644

[3] / **الفهـوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 684

[4] / **التـونجي** (عبد السلام) موانع المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص 192

[5] / **عبيـــد** (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 645 +
الفهـوجي (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 685 +

أي بسبب الحالة التي يؤدي إليها وهي إحداث الضوضاء ، وأن الإعفاء من العقوبة يحكم به إذا كان التناول أو التعاطي غير اختياري يؤدي إلى فقدان القدرة على التمييز واتخاذ الموقف الصحيح ، غير أن التناول أو التعاطي الذي يتم عن غير اختيار ، ولكي يؤدي إلى الإعفاء من المسئولية الجزائية يجب أن يكون معاصرا للجريمة ، بمعنى أن ترتكب الجريمة حال كونه فاقدا للاختيار بسبب مواد مسكرة أو مخدرة تناولها أو تعاطاها عن غير علم منه أو قهرا ،[1]وهذه الشروط صاغتها محكمة النقض المصرية معتبرة أن " ... الغيبوبة المانعة من المسئولية هي التي تكون ناشئة عن عقاقير مخدرة تناولها الجاني قهرا عنه أو على غير علم منه بحقيقة أمرها ..." لكن بعض الفقهاء ومنهم الأستاذ رمسيس بهنام لا يشترط أن يكون فقد الاختيار> بسبب تناول مواد مسكرة أو تعاطي مواد مخدرة قهرا أو عن غير علم ، بل المعيار عنده هو فقد الاختيار بحد ذاته دون النظر إلى كيفية التناول أو التعاطي ، وعلم أو جهل مرتكب الجريمة لطبيعة و أثر هذه المادة مع بعض الاستثناءات ، فالقاعدة عنده هي أن الإنسان لا يتصور قيامه بجريمة وهو فاقد كلية للإدراك والوعي إلا في جريمتين هما : القذف والوقاع الجنسي ، وما عدا هاتين الحالتين " يعتبر فقدان الشعور والاختيار بسبب مادة مسكرة أو مخدرة نافيا للركن المعنوي ... وتنتفي كل مسئولية منها سواء أخذ فاعلها المسكر أو المخدر قهرا أو بدون علم أو أخذه باختيار وعلم ..." [2] أما الاستثناء الأول فهو ينصب على جريمة القذف ، إذ يرى أن الفم ينطق بعبارات دون اختياره و الوقاع الجنسي يمكن أن يتم من غير اختيار ، والاستثناء الثاني يتعلق بتناول المواد المسكرة أو المخدرة بقصد ارتكاب الجريمة إذ " يعتبر البدء في تعاطيها لهذا الغرض كافيا لأن يتحقق في الجريمة ركنها المعنوي رغم أن الركن المادي سيقع بعد زوال الشعور والاختيار ، وهذا ما يعبر عنه بالسلوك الاختياري في منشئته [3]، ورغم وجاهة هذا التحليل غير أن مرتكب الجريمة إما أن يكون مجبرا وفاقدا للاختيار غير عالم بأنه يتناول مادة مسكرة أو مخدرة ، أو يجهل خواص المادة التي يتناولها أو يتعاطاها ، أو قدمت إليه في أي شكل من الأشكال ، ومهما كان نوعها واسمها ، فتناولها أو تعاطاها ، ثم ارتكب الفعل حال كونه فاقدا للاختيار ، إذ لا يتساوي في ذلك من عمد إلى هذا التناول أو التعاطي مع من أخطأ أو أجبر على ذلك ، وإذا كان المبدأ السائد في الفقه القانوني هو أن لا عذر بجهل القانون ، سواء كان القانون يجرم أفعالا معينة ويقرر لها عقابا ، أم

التـونجي (عبد السلام) موانع المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص 193 +

فـــودة (عبد الحكيم) امتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض ، المرجع السابق– ص 92

[1] / **القهـوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 686 +

عبيـــد (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ،المرجع السابق ، ص 645 +

بابكـــر (مصعب الهادي) الأسباب المانعة من المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص 51 +

فـــودة (عبد الحكيم) امتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض ، المرجع السابق ، ص 91 ، 92

[2] / **بهنـام** (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 989 ، 990 +

التـونجي (عبد السلام) موانع المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص 191

[3] / **بهنـام** (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 989 ، 990 +

التـونجي (عبد السلام) موانع المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص 191

غير ذلك ، فإن من يعمد إلى تناول الخمر والمخدر ويعلم يقينا أنها مادة تذهب العقل ، وتؤثر على قدرته في الاختيار والتمييز وتوجيه إرادته ، فهذا السلوك اختياري في منشئه لا شك في ذلك ، سواء قصد ارتكاب جريمة أم مجرد التناول نتج عنه زوال الاختيار ، بين الخير والشر ، بين النفع والضرر ، بين المباح والمجرم ، وكانت وجهة فعله الجريمة المعاقب عليها قانونا ، لذا فهذا الرأي يتعارض حتى مع روح القانون الذي يعاقب على السياقة في حالة سكر مثلا ، ويعاقب على السكر الذي يصاحبه هذيان أو تقيء ، وهي العلامات التي يستدل من خلالها ظاهريا على أن الشخص المتأثر بتناول الخمر أو غيره من المواد المسكرة أو المخدرة ، بل أن المشرع الإيطالي اعتبر السكر المرافق للقصد الإجرامي عند التناول أو التعاطي ظرفا مشددا طبقا للمادة 92 من قانون العقوبات .

المبحـث الثّاني

سـبب الحمايـ ـ ـة

الحماية الجزائية للعمل دفعت إليها عوامل معينة ، منها العوامل الطبيعية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية ، لاسيما استقرار المجتمع والأمن الاجتماعي ، حملت المشرع على أن يجرم النّشاطات المادية الّتي يقوم بها كلاّ من المستخدم أو العامل أو الغير ، وتدخل ضمن البنيان القانوني للجريمة حماية للمصلحة ، سواء كانت تلك المصلحة امتدادا لحق أو رخصة ، أو كان الحق أو الرخصة فرع لها ، أو بسبب الضرر ، سواء اعتمد مفهوم جلب المنفعة أو درء المفسدة ، أو كان السبب هو الخطر ، لذا فأسباب التّجريم إجمالا تدور مع المصلحة ودفع الضرر وتجنّب الخطر وجودا وعدما لذا تم بحث المصلحة ضمن " المطلب الأول " والضرر ضمن " المطلب الثاني " والخطر ضمن " المطلب الثالث ".

المطـلب الأول

المصلحـ ـ ـ ـ ـ ـة

المصلحة الّتي يحميها القانون بواسطة الدعوى عموما ، وبواسطة الدعوى الجزائية في جرائم العمل خصوصا لها عدة مفاهيم ، ويتحدد مفهوم هذه المصلحة حسب الأقيسة المعتمدة من قبل المجتمعات الّتي تزن من خلالها الخير والشّر ، النّفع والضرر ، السلامة والخطر ، فالمصلحة لها مفهوم عام تشترك فيه المجتمعات المختلفة ، ولها مفهومها في الشريعة الإسلامية ، ولهما مفهومها في الفقه الجنائي عند الوضعيين ، فالمجتمعات وبحسب زمانها ومكان تواجدها تعتبر سلوكا ما ، أو

نشاطا ماديا ما ، فعلا أو قولا ، أو الامتناع عن الفعل أو القول سلوكا يمس بمصلحة ، أو يلحق بها ضررا ، أو يشكّل عليها خطرا ، فتجرم ذلك الفعل أو القول أو الامتناع ، أو تكتفي باستهجانه لمخالفته نواميس أخلاقية يحافظ عليها المجتمع ، فالمصلحة إذا لها مفهوم عام يدرس ضمن" الفرع الأول " ولها مفهومها في الشريعة الإسلامية ويدرس ضمن" الفرع الثاني " ولها مفهومها عند الوضعيين " ويدرس ضمن الفرع الثالث " .

الفـرع الأول

مفهـوم المصلحـة

المصلحة كالمنفعة لفظا ومعنى ، وتفيد القيام بالفعل أو الامتناع عن فعل فيه صلاح ونفع ، وهي بهذا المعنى ضد الفساد ،[1] لذا فجلب المنافع مصلحة ودفع المضار أو المخاطر مصلحة ، لكن لماذا اعتبرت المصلحة سببا لحماية العمل من السلوك والنّشاط الخارجي الّذي يقوم به العامل أو المستخدم فعلا مجرما ، سواء كان نشاطا إيجابيا أو مجرد امتناع عن عمل أمر القانون بإتيانه ، هل يرجع ذلك إلى طبيعة هذه المصلحة باعتبارها الأثر المباشر للحقّ أو الرخصة ، أم باعتباره أصلا والحقّ الرخصة فرع لها .

إذا كانت المصلحة كالمنفعة أو هي المنفعة ذاتها فما هي المنفعة ...؟

هذا السؤال طرح منذ أن بدأ تدوين الفلسفة ، ومنذ ذلك التّاريخ والباحثون مختلفون في تحديد مفهوم المنفعة أو المصلحة ونطاقها ، فالمصلحة باعتبارها حقا أو ثمرة الحق ، أو أصل الحق ، وذلك من خلال تعريف هذا الحق نفسه باعتباره " مصلحة مستحقة شرعا ، أو الحكم الثابت شرعا " أو اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفا " [2] أو مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون " [3] أو مصلحة يحميها القانون " [4] أو مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون ، أو مصلحة معينة مرسومة الحدود يحميها القانون " أو مزية يستأثر بها شخص دون سائر النّاس بنص قانوني " [5] أو مصلحة اجتماعية يحميها القانون ، أو مصلحة شخص أو مجموعة من الأشخاص يحميها القانون ويقوم على

---

[1] / **الجنـدي** (حسني) المقاصد الشرعية للعقوبات في الإسلام ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، 2005 ، ص 119

[2] / **الزحيـلي** (وهبة) الفقه الإسلامي وأدلته الجزء الرابع ، دمشق ، دار الفكر ، الطبعة الثالثة ، ، 1989 ، ص 8 ، 9

[3] / **السنهوري** (عبد الرزاق أحمد) مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة بالفقه الغربي ، الأجزاء 1 ، 2 ، 3 ، القاهرة ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، 1953 ، 1954 ، ص 9

[4] / **فـرج** (توفيق حسن) المدخل للعلوم القانونية ، بيروت ، الدار الجامعية ، الطبعة الأولى ، 1988 ، ص 451 + **مقبـل** (أحمد محمد قائد) المسئولية الجزائية للشخص المعنوي ، دراسة مقارنة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأول ، 2005 ، ص 13

[5] / **منصـور** (اسحاق إبراهيم) نظريتا القانون والحق ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ، 1990 ، ص 209

تحقيقها والدفاع عنها قدرة معترف بها لإرادة ما " أو قدرة للإرادة الإنسانية يعترف بها القانون ويحميها ومحلّها مال معين أو مصلحة معينة أي قدرة أو سلطة تقوم على خدمة مصلحة ذات صفة اجتماعية [1] ، مصلحة تتمتع بالحماية القانونية بواسطة إرادة تستطيع أن تمثّلها وتذود عنها .

هذه التّعاريف كلّها ربطت الحكم أو القاعدة القانونية المثبتة للحكم بالمصلحة أو المنفعة الّتي تحقّقها هذه المصلحة ، سواء بجلب منفعة أو درء ودفع مفسدة .

لكن ما هي العلّة أو الحكمة من هذا التّشريع أو العقوبة الجزائية ، باعتبارها قاعدة أو حكما ، على اعتبار أن الحكمة هي الباعث على تشريع الحكم والأثر الّذي يترتب عليه ، وهو جلب مصلحة أو دفع مفسدة ، وأن العلّة هي الوصف الظّاهر المنضبط الّذي يبنى عليه الحكم ويدور معه وجودا وعدما ،[2]

إذا كانت المنفعة نفسها غير متّفق عليها ، وبالتّالي تعتبر هذه العلّة غير منضبطة بسبب اختلاف البواعث ، ومن ثمة اختلاف الحكمة من كلّ تشريع ، ومن بين ذلك اختلاف الحكمة من العقوبة الجزائية من جريمة إلى جريمة أخرى ، لاختلاف المقاصد وأغراض العقوبة ...؟

ومناط هذه العقوبة الّتي تفهم عند البعض بأنّها المنفعة المحمية ، وهي اللّذة أو كلّ ما يوفّر اللّذة ويقلّل من الألم ، حتى لو كانت من الرخص أو الحريات العامة ، على اعتبار أن الرخصة هي " مكنة واقعية لاستعمال حرية من الحريات العامة " [3]، سواء اعتبرت الرخصة مرادفة للحق أم لها نطاقها الخاص ، وسواء اعتبرت الحريات العامة حقوقا أم لها نطاقها[4]، فالمناط المشترط لهذه الأوصاف " حق ، حرية ، رخصة " هي المنفعة الّتي يجنيها الفرد أو الجماعة ، والّتي شاع التّعبير عنها بالمصلحة ، سواء كانت مصلحة فردية ، أو مصلحة جماعة ، أو مصلحة عامة ، لكن ألا يحق للغير أن يتساءل عن وجود المنفعة أو المصلحة حقيقة ، إذا كان من غير الممكن الاتفاق على مفهومها أو تحديد نطاقها ، ألا يمكن أن يكون هذا المفهوم الشّائع مجرد وهم ، أو تخيل فكري لشيء غير معلوم ، يحاول كلّ فرد أن يفسره ويحدد نطاقه حسب ما يشتهي ، ويدرج رغباته الذّاتية ضمن المصالح ، وما ينتقص منها ضمن المفاسد ، لاسيما وأهواء النّاس متشعبة ، ورغباتهم مختلفة إلى حد التّناقض في غالب الأحيان.

سواء اعتمد العقل كوسيلة جادة لتحديد النّفع والضرر ، والخير أو الشّر ، أو اعتمد العقل لتحديد ذلك لكن تقيدا بالقواعد الّتي تسند إلى ا في مفهوم الخير والشّر ، والنّفع والضرر ، والأمن والخطر ، فالمنفعة المعتبرة حقيقية ما هي إلاّ منفعة موهومة ، لكن ألاّ يمكن أن يوصف تعبيرنا بأن المنفعة الحقيقية موهومة بأنّه هو الوهم نفسه ، وأن كلّ فرد له أن يقرر ما يفيده وما لا يفيده ، وبالتّالي ما ينفعه وما يضره ، وما يشكّل خطرا عليه وما يحقّق الأمن له ، وأن توافق رغبات الأغلبية هي الّتي تشكّل ضمير الجماعة ، وبالتّالي هي المصلحة ، لكن بالمقابل أليس الإصلاح هو تغيير الواقع ،

---

[1] / **فـــرج** (توفيق حسن) المدخل للعلوم القانونية ، المرجع السابق ، ص 454

[2] / **الجنــدي** (حسني) المقاصد الشرعية في الإسلام ، المرجع السابق ، ص 125

[3] / **السنهوري** (عبد الرزاق) مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 9

[4] **/ منصــور** (اسحاق إبراهيم) نظريتا القانون والحق ، المرجع السابق ، ص 206 ، 207

والواقع هو ما استقر عليه رأي الجماعة ، وبالتّالي يعتبر المصلح مجرما إذا فشل وعظيما إذا تغلب على غيره ...؟

لذا فالرأي عندي أن المصلحة هي المزية المشروعة الّتي يحميها الشّرع أو القانون ، سواء كانت في صورة حق أو رخصة أو مكنة لممارسة حرية من الحريات العامة ، أو مجرد مركز قانوني يوفّر له القانون أو الشّرع الحماية في مواجهة الغير .

الفـرع الثّـاني
مفهوم المصلحة في الشّريعة

لكلّ حكم في الشّريعة الإسلامية حكمة وعلّة وسبب ، تبين قصد الشّارع مما شرع ، [1] على اختلاف في العلّة الشّرعية للحكم ، هل هي مؤثّر فيه أم معرفة له فقط ، وذلك خلافا لمن يرى أن علماء الأصول معظمهم اتفقوا في علم الكلام على أن أفعال ا تعالى لا تعلّل " [2]

فما هي العلّة ، وما هي المقاصد ، وما هي بالتّالي المصالح الّتي يحميها الشّرع ، أو تحميها الشّريعة باعتبارها أولى بالرعاية [3] .

فالحكمة نقيض السفه ، وهي عند الأصوليين " ما يترتّب من شرعية على عمل المكلّف من جلب مصلحة أو دفع مفسدة ، وحكمة إنزال الشّرائع هي مصلحة الإنسان فردا أو جماعة ، لذا فحكمة كلّ عمل هو ما يترتّب عليه من أثر بما يحفظ نظاما أو يدفع فسادا عاما أو خاصا. [4]

والعلّة يراد منها سبب الحكمة أو النّص ، أي المعنى الّذي يتناسب مع النّص ، والأثر الناجم عن تشريع الحكم ، وهي كذلك مناط الحكم أو الوصف الظّاهر المنضبط المناسب للحكم ، [5] لذا تبدوا بعض أوجه الاختلاف بين الحكمة والعلّة ، إذ من شروط العلّة أن تكون وصفا ثابتا وظاهرا ومنضبطا ومضطّردا ، يؤدي انتفاؤها إلى انتفاء الحكم ، بينما الحكمة قد تكون خفية ليس من الميسر التّحقق من وجودها ، أو عدم وجودها ، بل قد تكون الحكمة من الأمور التّقديرية ، وبالتّالي فالأحكام ترتبط بالعلل وجودا وعدما ، ولا ترتبط بالحكمة ، لكن هذه العلّة الّتي يدور الحكم الشّرعي معها وجودا وعدما ، والّتي تعتبر مناط الحكم ، والأثر المترتب عليه ، قد يفهم منها أن أفعال ا معلّلة بالمصلحة الحقيقية ، لأن ا تعالى رحيم بعباده ، يدفع عنهم الفساد ، ويرفع عنهم الحرج ، على ألاّ يكون التّعليل

---

[1] / **الجنـدي** (حسني) المقاصد الشرعية للعقوبات في الإسلام ، المرجع السابق ، ص 115

[2] / **البوطـي** (محمد سعيد رمضان) ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الرابعة ، 1982 ، ص 73

[3] / **الجنـدي** (حسني) المقاصد الشرعية للعقوبات في الإسلام ، المرجع السابق ، ص 109

[4] / **الجنـدي** (حسني) المقاصد الشرعية للعقوبات في الإسلام ، المرجع السابق ، ص 109 ، 110

[5] / **الجنـدي** (حسني) المقاصد الشرعية للعقوبات في الإسلام ، المرجع السابق ، ص 106 ، 107

مؤديا إلى هدم النّص أو عدم الأخذ به ، مثلما ذهب إلى ذلك المالكية ، والمعتزلة والماتيردية وبعض الحنابلة [1]، خلافا للأ شاعرة والظّاهرية. [2]

إذ الثابت بالاستقراء أن جميع الأحكام الشّرعية مناطها المصلحة ، وبالتّالي تدور معها وجودا وعدما ، على أساس أن المصلحة المشروعة الحقيقية ، هي علّة الحكم الشّرعي باعتبارها أمارة دالّة عليه ، وليست باعثا عليه أو مؤثّرة في وجوده ، وإذا كانت المصلحة المشروعة يمكن إرجاعها إلى مقاصد الشّرع الّتي وقع شبه إجماع عند الباحثين المسلمين على أنّها خمسة ، وهي الدين والنّفس والعقل والنّسل والمال ، وبعضهم أضاف العرض باعتباره مصلحة سادسة ، وبعضهم اعتبر العرض مصلحة داخلة ضمن المصالح الخمس الّتي تستغرقها .

فهل العقوبة الجزائية مصلحة رغم أن من خصائصها الإيلام والردع بنوعيه الردع الخاص والعام ، والإصلاح للفاعل والزجر للفاعل وغيره بهدف تحقيق العدل تعتبر مصلحة ...؟

بالاستقراء يكاد يجمع البشر على أن هذه الكلّيات الخمس ، الحفاظ عليها فيه مصلحة ، ومنع الاعتداء عليها أو كلّ ما يؤدي إلى هذا الاعتداء مصلحة ، وقد توافر نقل العلماء المسلمين خاصة علماء الأصول فقرة ذات أهمية خاصة تلخّص بدقة مقاصد الشّرع الخمس ، وهي من كتاب المستصفى للغزالي " .... إن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم لكن نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشّرع ومقصود الشّرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم وأنفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم ، فكلّ ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكلّ ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة ، وهذه الأصول الخمسة حفظها واقع في رتبة الضرورات فهي أقوى المراتب في المصالح " [3] لذا فالمقاصد الخمسة وسائل لتحقيق غاية كلّية هي عبادة ا ، وأن يكون اختيارهم وتصرفهم وفقا لما أمر به ونهى عنه [4]، وإذا كانت مراتب المصالح متفاوتة من حيث قواعدها الكّلية ، فمنها الضروري ، وهو ما يؤدي إلى قيام أركان هذه المصالح ،

---

[1] / **أبو زهـرة** (محمد) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، الجريمة ، القاهرة ، دار الفكر العربي القاهرة ، 1976 ، ص37 +

أبو زهـرة (محمد) أصول الفقه ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، من غير سنة ، ص 370

[2] / اللّذين يرون أن الأحكام الشّرعية غير معلّلة بالمصلحة ، وغير مقيدة بها ، لأن ا لا يسأل عما يفعل ، وبالتّالي أن يشرع حكما ليس فيه مصلحة ، مع اعترافهم بأن الاستقراء أثبت أن جميع الأحكام الشّرعية كلّها جاءت لمصلحة العباد ، وخلافا للشّافعية وبعض الحنفية اللّذين يقرون بأن المصلحة يمكن أن تكون علّة الحكم باعتبارها أمارة للحكم ، وليست باعثة على التّشريع أو مؤثّرة فيه بالإتّحاد .

أبو زهرة (محمد) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، الجريمة ، المرجع السابق ، ص 36 , 37 +

أبو زهرة (محمد) أصول الفقه ، المرجع السابق ، ص 369 , 370

[3] / **أبو زهرة** (محمد) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، الجريمة ، المرجع السابق ، ص 39 , 40 +

أبو زهرة (محمد) أصول الفقه ، المرجع السابق ، ص 369

[4] / **البـوطي** (محمد سعيد رمضان) ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص 121

والحاجي وهو ما يرفع الضيق والحرج عن النّاس بتحقيق تلك المصالح ، والتّحسيني وهو ما يكون الأخذ به أخذ بما يليق من كمال الأشياء .[1]

فإن تلك المصالح نسبية إضافية ، وليس حقيقية ذاتية ، إذا ما نظر إلى كلّ فعل من الأفعال ، والمراد من وصفها بأنّها إضافية ، هو أنّها منافع ومضار في حال دون حال ، وبالنّسبة لشخص دون شخص آخر ، أو وقت دون وقت آخر .[2]

فهي نسبية من حيث الأشخاص ، ومن حيث الزمان ، ومن حيث المكان ، بل أكثر من ذلك ، أن الأغراض في الأمر الواحد تختلف ، وقد تتعارض ، فالفعل الواحد وعند إتيانه أو الامتناع عنه ، فيه نفع للبعض وقد يكون فيه ضرر للغير في نفس الوقت ، لذا فمناط الأحكام المصالح الحقيقية ، وليس أغراض الأفراد ، لأن أغراض النّاس يمكن أن يكون هدفها بعض الملّذات ، أو الشّهوات والأهواء الشّخصية ، وتلك الأهواء الشّخصية منها ما يدخل ضمن المصالح الّتي يحميها الشّرع ، ومنها ما لا يدخل ضمن هذه المصالح ، وإذا ثبت أنّها إضافية فيها نفع لقوم وضرر لقوم آخرين ، أو منفعة عاجلة ومضرة آجلة ، فإن المصلحة الحقيقية إذا هي رعاية الكلّيات الخمس ، من مقاصد الشّرع الّتي تعتبر قطعية إذا نظر إليها في المجموع.[3]

ورغم أنّها مصالح كلّية وقطعية فإنّها متفاوتة بحسب الأحكام التّكليفية ، وأوامر الشّرع من طلب فعل أو طلب كفّ ، فالمصالح الّتي أوجبها ا لعباده وطلب فعلها ، فيها الفاضل بمعنى أفضل المصالح ، وهو الفعل الّذي يكون شريفا في نفسه رافعا لاقبح المفاسد ، جالبا لأرجح المصالح ، وذلك مرتبط بالواجب ، فكلّما كانت المصلحة أشد كان الواجب أقوى ، ويقابل هذه المصالح طلب الكفّ ، وهي مصلحة تقوم بدفع الفساد ومنع الضرر ، والنّهي عن الفساد مرتبط بقوة هذا الفساد وانتشاره ، فكلّما اشتد الفساد كلّما قوي طلب الكفّ عنه حماية للمصلحة من التّلف ، أو دفعا للضرر أو الخطر ، وتلك المفاسد مقسمة إلى قسمين :

قسم حرم ا قربانه ، وقسم كره ا إتيانه ، فمما حرم ا قربانه الكبائر ، وهي مقسمة إلى الكبير والأكبر والمتوسط بينهما ، وتتناقص هذه الكبائر برتبها الثلاث حتّى تبلغ درجة الصغائر ، وأوامر الشّرع المتمثّلة في الفعل أو الكفّ قد لا تبلغ درجة الواجب ، أو الحرمة ، بل تندب فقط ، أو تكره فقط ، وإذا لم تبلغ درجة الوجوب ، أو الحرمة ، أو النّدب ، أو الكراهة ، فإنّها تدخل ضمن مصلحة المباح الّذي يعود فعله أو تركه بالنّفع العاجل أو الآجل على فاعله ، لأنّه يحقّق له مصلحة جزئية شخصية ، ومن خلال هذا العرض والمناقشة تيقنت من دقة الفقيه عز الدين عبد السلام الّذي ربط " بين المطلوب فعله وبين المصالح ، وأنه مرتب في القوة على مقدار ما فيه من مصلحة ... وربط بين المحرمات في الشّرع وبين المفاسد ربطا محكما دقيقا ... ورتّب قوة التّحريم على قوة المفسدة فما تكون مفسدته أشد

---

[1] / **البـوطي** (محمد سعيد رمضان) ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص 120 , 121

[2] / **أبو زهرة** (محمد) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، الجريمة ، المرجع السابق ، ص 41 , 42

[3] / **أبو زهرة** (محمد) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، الجريمة ، المرجع السابق ، ص 42 , 43

يكون تحريمه أقوى ، وأن المفاسد متدرجة من التّحريم نزولا وصعودا فأعظم الأشياء مفسدة أكبر الكبائر ثم ينزل مقدار الإثم بمقدار نزول الفساد حتّى يصل إلى درجة المباح حيث يكون لا فساد في الفعل أو التّرك" [1]

وإذا ثبت أن المصالح متفاوتة ، بل قد يصعب أحيانا ترجيح أي المصالح أولى بالرعاية والحماية ، وإذا ما تحقّقت مثل هذه الفرضية وهي الغالبة في الحياة العملية ، وجب عرضها على بعض الضوابط المعتمدة من قبل فقهاء وعلماء الأصول المسلمين ، للتّأكد من درجة هذه المصلحة ، أو المفسدة الّتي تؤدي إلى المساس أو هدم هذه المصلحة ، وتلك الضوابط منها :

اندراجها ضمن مقاصد الشّرع الخمس ، وعدم معارضتها للكتاب والسنة ، وعدم معارضتها للقياس على رأي من يأخذ بذلك [2].

وما أحاول التّأكيد عليه من الضوابط هو ضابط عدم تفويت هذه المصلحة المشروعة المعتبرة لمصلحة أهم أو مساوية لها في الاعتبار ، إذ الاعتبار الّذي تأخذه أو توصف به المصالح المشروعة الحقيقية وليس الموهومة ، هو مجموعة قيم ، وهي تختلف بحسب الجانب الّذي ينظر منه الإنسان لهذه المصلحة ، فهي من حيث ذاتها مصلحة ، لذا تقيم المصالح من حيث هي ، وبما أنّها مصالح تنفع الأفراد وتفيدهم ، فهي إذا إما أن تكون مصالح فردية أو جماعية ، وهي عند الأخذ بها إما أن تحدث نتائج معينة بالخارج أم لا ، لذا ينظر إلى مدى تحقّق أثر تلك المصالح في العالم الخارجي .

لكن يمكن أن يقع التّعارض بين مصلحتين متعلقتين بكلٍ واحد ، فالمعيار الّذي يعتمد لترجيح إحدى المصلحتين في هذه الصورة ، هو مقدار شمول هذه المصلحة لأكبر عدد من الأفراد ، فمصلحة الجماعة أولى بالرعاية من مصلحة الفرد ، على أساس أن الفرد نفسه من ضمن الجماعة ، والنّفع الّذي يعود على تلك الجماعة يستفيد منه ، لكن لا يكفي هذا ، بل يشترط أن يحتكم إلى المعيار الثّالث ، وهو مدى تيقّن أو توقّع حصول هذه المصلحة أو المفسدة في العالم الخارجي المحسوس ، فالمصلحة المؤكّدة الوقوع هي الّتي تراعى ، وتهمل المصلحة مضمونة الوقوع ، أو الّتي يشك في حصولها .

إذًا التّرجيح بين المصلحتين المتعارضتين إذا كانتا متعلقتين بكلٍ واحد ، يتم من خلال تحقّق شرط أساسي هو رجحان حصول هذه المصلحة ، لكن تقديم المصلحة الراجحة على المصلحة المرجوحة يتم على وجهين أو صورتين لكلّ منهما [3] .

---

[1] / **أبو زهرة** (محمد) أصول الفقه ، المرجع السابق ، ص 374 , 375 , 376

[2] / **البـوطي** (محمد سعيد رمضان) ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص 216 +

دردوس (المـكي) المختصر في أصول الفقه ، قسنطينة ، جامعة منتوري ، الطبعة الأولى ، 2001 ، ص 127

[3] / **البـوطي** (محمد سعيد رمضان) ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص 252 , 253 , 254

الفـــرع الثالـــث
مفهوم المصلحة عند الوضعيين

تطور مفهوم المصلحة عند الفلاسفة اليونانيين اللذين كان لهم الفضل الأول في مناقشة ماهية المصلحة وطبيعتها ، من خلال مناقشتهم لفكرة الفضيلة والرذيلة ، والجبر والاختيار ، وانتقل ذلك الفكر الفلسفي إلى الفكر القانوني في العهد الروماني الذي حاول أن يؤصل فكرة المصلحة على المنفعة أو العدالة ، ومن خلال هذا الفكر القانوني ، حاولت الكنيسة المسيحية أن تقارب بين تلك الأفكار والمعتقدات المسيحية ، وكان لهذه الفلسفة المسيحية أثر في الأفكار الفلسفية والإصلاحية التي استنار بها المصلحون الاجتماعيون في عصر النهضة الأوروبية ، وحاول فقهاء القانون المدني عموما تأصيل المبادئ والقواعد الفقهية ، وهو نفس المنهج الذي سلكه فقهاء القانون الجنائي فيما يخص أساس التجريم والعقاب وشروطه ، لذا فمفهوم المصلحة متغير بحسب الزمان والمكان ، والمعتقدات الدينية والفلسفية ، والمذهبية ، لذا درست " أولا " مفهوم المصلحة في الفلسفة والفقه القديمين و " ثانيا " في العصر الحديث .

أولا : ***في الفقه والفلسفة القديمين***

إذا كانت المصلحة المعتبرة عند فقهاء الشّريعة الإسلامية وعلماء الأصول تقوم على مراعاة الحياة الدنيوية والأخروية ، فهل حقيقة أن كلّ المسلمين يتّخذون المصلحة الأخروية غاية عند قيامهم بالتّصرفات الفعلية أو القولية ...؟

وهل الفلسفة المسيحية والفقهاء الغربيون وهم في أغلبهم ينتمون إلى النادي المسيحي حتّى وإن اعتنقوا مذاهب فلسفية ، أو تبنّوا نصوص قانونية لا يفكرون في الحياة الآخرة .....؟

إن أغلب الباحثين المتشبعين بالفقه الإسلامي ، يذهبون إلى القول بأن الشريعة الإسلامية تقوم على عنصرين أساسيين لا ينفكان هما:

أن الحياة الدنيا مجرد امتحان يوصل إلى الحياة الآخرة ، وهي الحياة الدائمة ، وينسبون إلى الغربيين المسيحيين خاصة ، أنّهم ماديون وأنّهم لا يعملون إلاّ لدنياهم ويهملون أخراهم ....؟

برأي أن مثل هذه الأحكام مبنية على مقارنة غير سليمة ، فهي تأخذ بعين الاعتبار الشّريعة الإسلامية عند الحديث عن المسلمين ، وتهمل سلوك المسلم نفسه ، وتأخذ بعين الاعتبار سلوك الفرد المسيحي ، وتهمل المسيحية ، لذا تكون النّتيجة كما يحبها الباحث لكن ...؟

إذا كانت أغلبية المسلمين حقيقة تأخذ بعين الاعتبار الجزاء الأخروي عند اتخاذها لبعض التّصرفات ، فإن أقلية معتبرة لا تأخذ بالحسبان مثل هذه الرغبة في الجزاء ، وبالمقابل إذا كانت المذاهب المادية

مسيطرة على المسيحيين ، وذلك بالرجوع إلى الدين المسيحي نفسه الّذي تضمن في عمومه توجيهات عامة فقط ، عكس الدين الإسلامي الّذي تضمنت أحكامه الكثير من القواعد التّفصيلية ، لذا فإن تأثّر الأفراد بالقواعد الدينية ، سواء كانوا يدينون بالإسلام أم المسيحية أم غيرهما ، له نصيبه قلّ أو كثر ، ومن ثمة لا يخلوا حكم في الغالب إلاّ وكان الدين أحد مقاييسه ، سواء بدعوى الأخذ به ، أو الابتعاد عنه ، ويتأكّد ذلك من خلال المقارنة بين مفهوم المصلحة في الشّريعة ومفهوم المصلحة عند الوضعيين .

هذه المصلحة الّتي حاول الفلاسفة منذ القديم وضع تعريف لها ، لكن لا الفلاسفة اتفقوا على مثل هذا التّعريف ، ولا القوانين الوضعية المستمدة من هذه الفلسفة تمكّنت من إيجاد تعريف جامع مانع لمفهوم المصلحة ، باعتبارها غاية الحق ، وهو ما كان فعله مطابقا لقاعدة شرعية أو قانونية محكمة ، وهي تتنوع حسب تنوع الحق نفسه ، فإذا كان الحقّ طبيعي فالمصلحة طبيعية ، وإذا كان الحقّ اجتماعي فالمصلحة اجتماعية ، وإذا كان الحقّ أخلاقي فالمصلحة أخلاقية ، وإذا كان الحقّ فردي فالمصلحة فردية ، وإذا كان الحقّ عام فالمصلحة عامة . [1]

فالمصلحة الفردية الطّبيعية ، هي غاية الحقوق الفردية الطّبيعية الّتي بنيت عليها الفلسفة الأوروبية في عمومها ، إذ يعتبرون أن للفرد حقوقا ، وبالتّالي مصالح طبيعية سابقة في الوجود على التّنظيم الاجتماعي ، أي سابقة على وجود القوانين الّتي تحمي المصالح ، وقد احتفظ الإنسان بهذه الحقوق عند خضوعه لتنظيم الجماعة لنفسها ، لذا فالحقوق طبيعية ، وبالتّالي فالمصالح الطّبيعية للإنسان وجدت مع وجوده ، وعليه لا يجوز المساس بها ، أو تقييدها إلاّ بما يحقّق مصلحة الجماعة ويحميها ، ويحافظ في نفس الوقت على المصالح الفردية .

فالفرد مثلا عند الفقيه إسمان هو " مصدر كلّ حقّ لأنّه الكائن الحقيقي الحي المسئول ، وغاية الدولة هي ضمان الإنماء الحر لملكات الفرد ، ولا تمارس السلطة السياسية بطريقة مشروعة إلاّ باحترامها للحقوق الفردية ..." [2]

فالمصلحة سواء كانت فردية أو عامة محورها الفرد ، فكلّ ما يحقق منفعته فتلك مصلحة ، وكلّ ما يدفع عنه مفاسد فتلك مصلحة ، باعتبار أن المنفعة مناطها اللّذة وإبعاد الألم ، فكلّ ما هو جالبا للّذة ودافع للألم مصلحة ، وأن القواعد القانونية باعتبارها قواعد سلوك وتنظيم المصالح ، وتوقيع الجزاء على من يمس بتلك المصالح ، لا يجوز أن تمس بالنّشاط الفردي الحر ، اعتمادا على فكرة الحقّ الطّبيعي الّتي يعتمدها الفقيه اسمان ، أو اعتمادا على فكرة التّضامن الاجتماعي الّتي يعتمدها العميد

---

[1] / وزارة التربية ، الفلسفة لطلاب الباكلوريا ، الجزء الأول ، الجزائر ، المعهد التربوي الوطني ، من غير سنة ، ص 210 ، 211

[2] / **فابريال** (وجدي ثابت) دستورية حقوق الإنسان ، القاهرة ، مركز الدراسات والمعلومات القانونية لحقوق الإنسان ، من غير سنة ، ص 19 , 20

دوجي ، القائمة على أن امتناع الدولة عن إصدار أي تشريع يعرقّل النّشاط الفردي غايته تحقيق مصلحة الحياة الاجتماعية .[1]

فالمنفعة إذا مادية ، سواء عادت باللّذة على الفرد أو الجماعة ، أو أبعدت عنهم الألم ، لذا فالميزان دنيوي ، لأن المراعى فيه هو مصالح الأفراد أو الجماعة الآنية ، أي في الحياة الدنيا ، فالميزان الّذي اتّخذه علماء الأخلاق لضبط المصالح ومعرفتها ميزان دنيوي ، إذ اعتبروا أن أمر الدنيا وما فيها من مظاهر اللّذائذ والآلام من صنع من فيها وابتكارهم فهم أصل تعميرها وهي ثمرة سعيهم فيها فكان لابد أن يصبح ميزان الخير والشّر عندهم مجرد ما يتواضعون عليه أو ما يبدوا لهم من التّجارب والخبرات أو ما يستقلّ به الإحساس والوجدان البشري " [2] من استنتاج أو حدس بمختلف أنواعها ، فتقدير المنفعة يختلف باختلاف الإحساس بتلك اللّذائذ أو الآلام ، جلبا ودفعا ، وتحصيلها كما ونوعا مختلف فيه بين الأفراد والجماعات ، بل أن ما يعتبر منفعة عند البعض يعتبر مضرة عند البعض الآخر ، ولهذا السبب بالذّات صدرت القواعد الّتي تنظّم كيفية تحصيل المنافع ودفع الآلام والمضار ، وقد عبر عن ذلك بنتام خير تعبير حين صرح " لقد قلّ الطّعن على أصل المنفعة ، فظلا على أنّه صار معتبرا كأنّه الرابط الجامع بين الأخلاق والسياسة ، إلاّ أن شبه الاجتماع هذا ظاهري فقط فإن النّاس اختلفوا اختلافا كثيرا في فهم المنفعة وتقديرها حق قدرها ولذاك تشبعت مقدماتهم وتباعدت نتائجهم " [3] وأكّد ذلك مل ستيوارت لما صرح " أن الخير الأقصى كان مثارا للجدل منذ أيام سقراط الشّاب وبروتاغورس الشّيخ ، وتشعب الباحثون إزاء هذه المشكلة فرقا ومدارس دون أن تلتقي عندهم وجهات النّظر ...لأن الإنسان يأتي أفعاله من أجل غاية يهدف إليها والقاعدة الّتي يسير الفعل بمقتضاها يجب أن تستمد كلّ طابعها وصورتها من هذه الغاية ..." [4] .

وهذه الغاية قد تكون إثما أراده القائم بالفعل ، أو نتج عنه ضرر أصاب الغير حتّى لو لم تتّجه إرادة الفاعل إلى ذلك ، ويصفها بعض الباحثين بأنّها الإثم أو الإذناب ، غير أن دور الإرادة مختلف بشأنه . فالفيلسوف سقراط أنكر أن تتّجه إرادة الإنسان إلى فعل الشّر ، بل يقرر أن إرادة الإنسان تتّجه إلى فعل الخير ، وإذا ما اتّجهت إلى فعل الشّر فهي لم تتّجه إليه مع إدراكها أنّه شر ، بل اتّجهت إلى هذا الفعل لتصورها أنّه خير، وبالتّالي فهي إرادة تجهل أن مثل هذا الفعل شر بذاته ، والنّتيجة الّتي يصل إليها هي عدم وجود إنسان شرير بذاته ، لأن إرادة الشّر هي إرادة ما لا يكون ، وإرادة ما لا يكون ليس إلاّ عدم إرادة ، ومن ثمة فعندما يأتي الإنسان الشّر عالما به متمكنا من الامتناع عن إتيانه فهو إنسان مجبر على ذلك بالخير واللّذة الظّاهرين " [5]

---

[1] / **قابريال** (وجدي ثابت) دستورية حقوق الإنسان ، المرجع السابق ، ص 24

[2] /**البـوطي** (محمد سعيد رمضان) ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص 25

[3] /**البـوطي** (محمد سعيد رمضان) ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص 26

[4]/ **البـوطي** (محمد سعيد رمضان) ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص 26

[5] / **خليفـــة** (أحمد محمد) النظرية العامة للتجريم ، جامعة القاهرة ، رسالة دكتوراه ، دار المعارف ، جنائي ، 5/018 ، ص 106

فالجرائم وإن كانت أفعالا إرادية إلاّ أنّها ليست مرادة لما بها من شر، بل لما يأمله منها مرتكبها من خير، فالمجرم لا يريد الظّلم كظلم ، بل يريد السعادة ككلّ النّاس [1] ويرتّب سقراط على ذلك أن فاعل الشّر هو إنسان لم يمكّنه قياس اللّذة والألم .... إذ فضل الّلذة الأقلّ على الأكبر والألم الأكبر على الأقلّ ... وذلك نتيجة الجهل مادام كلّ إنسان يبحث تلقائيا عن الخير الأكبر والألم الأقلّ ومن ذلك فالسلوك السيء – الجرم – ليس إلاّ خطأ في العلم والقياس "[2] أما الفيلسوف أفلاطون فقد رأى أن الجريمة ينظر إليها من وجهين:

الوجه الأول من حيث الفعل باعتباره ضرر ، ومن ثمة أوجب جبر هذا الضرر بشكل منفصل عن فكرة الخطأ الّذي مناطه الإرادة ، لأن الإنسان لا يريد الشّر لذاته ، وحتّى تحرك إرادة الإنسان للقيام بفعل شرير ، فهذا الفعل إذا كان مرادا من فاعله ، فهو ليس مرادا باعتباره شرا ، بل باعتباره خيرا وفقا لتقدير الفاعل ، فالفعل الّذي يسبب ضررا يمكن أن يكون إراديا أو غير إرادي ، إلاّ أنّه إذا كان إراديا باعتباره فعلا ، فلا يمكن أن يكون إراديا باعتباره فعلا سيئا " [3] لذا فالجريمة باعتبارها شر وطلح لا تقع من الفاعل بإرادته ، بل تقع رغما عن إرادته ، فالأشرار هم أشرار بغير إرادتهم ، ويأتون الظّلم رغما عنهم ، وبالتّالي فالمجرمون هم أناس تعساء الحظّ لأنهم أشرار رغما عنهم " [4]

عكس وجهة النّظر هذه يذهب الفيلسوف أرسطوا إلى القول " بأن الإنسان رب أعماله الخيرة والشريرة , الصالحة وغير الصالحة , لأننا حين نقول نعم فنحن قادرون أيضا على أن نقول لا ..." [5]

لذا فالاختيار هو سبب المسئولية لدى الإنسان ، وبالتّالي فالإنسان هو سبب أفعاله إذ " لا يمكن أن يرتكب جريمة أو يؤتى فعل ظالم إلاّ إذا كان الفاعل مريدا في الحالين ، غير أنّه متى فعل الإنسان بلا إرادة لا يكون البتّة عادلا و لا ظالما إلاّ بالوساطة ، حينئذ يكون كلّ ما في الفعل من عدل أو ظلم مترتبا على ما فيه من اختيار أو عدم اختيار فإذا كان الفعل إراديا فهو ملوم ويكون بهذا وحده خطيئة وظلما " [6]

غير أن أبيقور يؤكّد التّمييز بين الأفعال الاختيارية ، ولا مانع عنده من معاقبة الفاعل عن فعله غير الاختياري " لأنّه إذا كان لا ينسب إلى مرتكب هذه الأفعال قصد آثم ، فهي تصدر على الأقلّ عن إهمال أو عيوب أخرى ضارة جدا بالجماعة - وذلك عكس سقراط الّذي يرى .... أن الخطيئة لا يمكن أن تكون مرادة حقيقة من مرتكبها ... وعكس أفلاطون الّذي يرى ...أن الفضيلة في القصد .... وأن الظّلم لا يكون إراديا وأنّه لا يجب من ناحية المبدأ اعتبار كلّ ضرر ظلم " [7] هذه هي الفلسفة

---

[1] / **خليفــة** (أحمد محمد) النظرية العامة للتجريم ، المرجع السابق ، ص 106 هامش رقم 2

[2] / **خليفــة** (أحمد محمد) النظرية العامة للتجريم ، المرجع السابق ، ص 106 هامش رقم 4

[3] / **خليفــة** (أحمد محمد) النظرية العامة للتجريم ، المرجع السابق ، ص 107

[4] / **خليفــة** (أحمد محمد) النظرية العامة للتجريم ، المرجع السابق ، ص 108

[5] / **خليفــة** (أحمد محمد) النظرية العامة للتجريم ، المرجع السابق ، ص111

[6] / **خليفــة** (أحمد محمد) النظرية العامة للتجريم ، المرجع السابق ، ص 111

[7] / **خليفــة** (أحمد محمد) النظرية العامة للتجريم ، المرجع السابق ، ص 114

الإغريقية الّتي ما تزال الأسئلة الّتي طرحتها من قبل عالقة في الأذهان ، ولم يقدم بشأنها أي جواب شاف إلى غاية اللّحظة ، فالتّساؤل عن ماهية المصلحة ، ومن يقدر هذه المصلحة ، وما هي الموازين الّتي يحكم من خلالها بين الخير والشّر ، والنّفع والضرر ، أي بين المصالح والمضار .

الثّابت أن الفلسفة الإسلامية مثلها مثل الفلسفة الأوروبية لم تتفق على معايير محددة ، بل بدأ حديثا البحث هل العقل هو الأداة الّتي تميز الخير من الشّر ، أم القلب ، خاصة والإحساس بالعدل أو الظّلم ، بالنّفع أو الضرر ، ليس من مهام العقل ، لأن مهام العقل تتلخّص في تصنيف هذه الأفعال ، ومقارنتها مع مجموع القيم المتوارثة لدى فرد بذاته ، أو لدى جماعة محدودة معلومة ، تمهيدا لإصدار حكم عليها ، أما الّذي يقرر ما إذا كانت ذات نفع أو ضرر ، خيرا أو شرا ، فهو القلب لا ريب في ذلك عندي ، لكن ذلك لا يعني تسفيه الفلسفة الإغريقية المبنية في عمومها على العقل لتحديد المنفعة ، وبالتّالي تحديد المسئولية ، ومن بينها المسئولية الجزائية ، وتتمحور هذه الفلسفة وتدور بين ثلاث محاور هي :

الفرد ، الجماعة ، الدولة أو السلطة ، وهي أمور مادية دنيوية ، خلافا لما يعتمد عند المسلمين ، إذ تقوم الفلسفة الإسلامية على الفرد ، ا ، وأما ألعقل والحرية ، والجبر والاختيار ، فهي تأتي كشرائط لتحقيق المسئولية الدينية ، وهي ذات بعد دنيوي وأخروي ، بل أن البعد الأخروي يتحكّم في البعد الدنيوي ، وبالتّالي فموازين المسئولية مختلفة ، وأدواتها مختلفة ، فالدولة القديمة تستمد سلطاتها من الطوطم أو الإله ، ومن هذين المصدرين تولّد القانون الطّبيعي الّذي يعتقد أنصاره ، أن عقل الإنسان قادر على أن يصل إليه من غير أي واسطة ، لذا كان سلطان الدولة في العصور القديمة لا حدود له ، ثم تلت ذلك مرحلة السيطرة الكنسية ، الّتي اعتبرت أن القانون الطّبيعي هو القانون الّذي يتوصل إليه العقل بشرط أن لا يكون متعارضا مع ما تقره هذه الكنيسة ، وهذا التّصور قريب جدا من تصور المسلمين منذ فجر الإسلام وحتّى الساعة ، كون المسلمين يؤمنون في أغلبيتهم ، وعلى مختلف مذاهبهم ، بأن ا هو خالق كلّ شيء ، بما فيه الخير والشّر، والنّفع والضرر ، وأن فعل الخير ينسب إلى ا ، وأن فعل الشّر ينسب إلى الفرد وإلى النّفس على سبيل الكسب ، والنّفس هي القلب الّذي يميز بواسطتها الفرد النّفع من الضرر .

وسواء كان العقل هو الأداة الّتي تميز المصلحة من عدمها ، أم كان القلب هو الأداة التي تميز ذلك ، أم كانت الشّهوة أي مجرد الإحساس باللّذة والألم ، فإن القواعد القانونية ومنها طبعا القوانين الّتي تجرم سلوك الأشخاص بما فيهم سلوك المستخدمين والعمال ، هي صدى للفلسفة والمعتقدات التّي تسود في المجتمع خلال حقبة زمنية .

وبما أن القوانين الجزائرية تكاد تكون منقولة نقلا حرفيا عن القوانين الأوروبية ، خاصة القانونين الفرنسي والإيطالي ، وأن القانونين الفرنسي والإيطالي تم صدورهما في ضلال فلسفة تتنازعها أفكار ثلاث هي :

فكرة العدالة أو الشّعور بالعدالة من خلال العقل وذلك عند الفلاسفة كانت ، وفيخته ، وهيجل ، وفكرة المنفعة عند بنتام ومن شائعه

وفكرة العقد الاجتماعي عند كل من هوبز وجون ميل ستيوورت وجان جاك روسو ، وغيرهم من المصلحين الاجتماعيين الأوروبيين .

<u>ثانيا</u> : <u>***في الفقه والفلسفة الحديثين***</u>

لكي يتم تحديد المصلحة يفترض التّعرف باختصارعلى مفهوم هذه المصلحة عند هؤلاء الفلاسفة ، ليفهم ما هي الأهداف الّتي يسعى إليها القانون باعتباره مجموعة قواعد تنظّم سلوك الأفراد ، لأن الإنسان يأتي أفعاله لغاية يهدف إليها ، سواء وصفت فيما بعد من قبل الغير بأنّها خير ، أم شر ، بل قد توصف بأنّها خير من قبل الفاعل نفسه في لحظة معينة ، ويتغير هذا الوصف في لحظة أخرى ، بعد حدوث ردة الفعل من قبله أو من قبل الغير ، وتلك الغاية هي المصلحة الّتي يقدرها الفاعل ، سواء كانت مصلحة فردية أو جماعية ، وسواء كانت هذه المصلحة هي ما تواضع النّاس عليه ، أو غالبية الأفراد على اعتبارها خيرا ومصلحة ، وهي العرف باعتبار العرف هو اضطراد سلوك الأفراد على اعتبار فعلا معينا سلوكا حميدا أو مذموما ، وقدرت الجماعة أن كلّ من خالف قاعدة تعود بالنّفع والمصلحة على الجماعة يلقى جزاء ، رغم أن العرف ليس دائما مصدره اتّفاق الأفراد عن تراض فيما بينهم ، بل قد يكون مصدر ذلك العرف والالتزام مجرد الخضوع لرغبة تفرض من قبل الغير ، ومقياس العرف هذا ما زال سائدا في المجتمعات المعاصرة بدرجات متفاوتة ، ويمكن أن يتم تقييم المصلحة من خلال السعادة الّتي يشعر أو يحس بها شخص ما في زمن ما ، وهو مجموع ما يعود على هذا الفرد بالفائدة ، وقد أخذ بفكرة المنفعة الفيلسوف أبيقور وأوضحه أكثر هوبز ، غير أن المذهب اشتهر أكثر باسم الفيلسوف بنتام الّذي يرى أنّه " ...عند الحكم على عمل من الأعمال بأنّه خير أو شر فالمقياس والميزان هو ما ينتجه من لذّة أو ألم ليس لشخص فقط بل للمجموعة البشرية..."

ورغم الانتقادات الّتي وجهت إلى هذه القاعدة في تقدير المصلحة ، من خلال أن التّفاوت والاختلاف في قيم اللّذة من حيث الكيف والكم ، فقد يكون ما هو لذيذ عند شخص أو جماعة ، عكس ذلك عند الآخرين ، وقد يكون ما هو أسمى في شموله لدى جماعة معينه أدنى من ذلك لدى آخرين ، إذ لا معيار للمنافع والمضار إلاّ ما أوجدوه هم من عند أنفسهم ، ومشاعر النّفوس متخالفة ومقومات الإنسانية لدى النّاس متفاوتة "[1]

لكن معيار المنفعة هذا رغم الانتقادات الوجيهة الّتي وجهت إليه ، غير أنّه مازال يشكّل الغاية الّتي توجه سلوك الأفراد والجماعات ، سواء كان في ذلك مصلحة حقيقية للفرد والجماعة معا ، أم مصلحة حقيقية للجماعة وضرر يجب أن يتحمله الفرد باعتباره عضوا في الجماعة ، وينتفع من خلال انتفاع

---

[1] / **البـوطي** (محمد سعيد رمضان) ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص 28 , 29

الجماعة ، أم مجرد مصلحة موهومة في نظر الفاعل ، أو الجماعة الّتي ينتمي إليها ، لأنّنا إن استبعدنا ميزان المنفعة فسوف يسقط الأشخاص حتما في الفوضوية الّتي نادى بها بعض الفلاسفة ، مثل الفيلسوف زينون القائلة بأن الإنسان يعرف ويميز الفضيلة عن الرذيلة من خلال قوة غريزية باطنية دون الاستعانة بفكرة المنفعة -المصلحة - للوصول إلى ذلك ،[1] وفكرة الفيلسوف زينون ليست غريبة عن عجزالمفاهيم الفلسفية القديمة والحديثة على السواء ، عن إيجاد ميزان ومعيار حقيقي يوصل الإنسان إلى كنه الحقيقة ، حقيقة الخير والشّر ، حقيقة المصلحة والمضرة .

لذا فقد ثبت بالاستقراء عجز العقل ، إذا كان المراد منه هو خلية المخ عن تحديد متى تتحقّق المصلحة ، ومتى لا تتحقّق ، ولم يبقى إلا إسناد ذلك إلى القلب الّذي إن صلح صلح الجسم كلّه ، وإن فسد أصيب الجسم بالوهن ، وعدم القدرة على القيام بالأفعال الخيرة الّتي تعود بالمصلحة على الفرد والجماعة .

وغير بعيد عن فكرة المنفعة لدى هوبز الّذي أخذ كذلك بفكرة العقد الاجتماعي باعتباره مصلحة ، إذ يرى أن الأفراد في صراع دائم ، ولتجنّب هذه الصراعات وتنظيم المجتمع أبرم الأفراد عقدا يتنازلون بموجبه عن كامل حقوقهم لصالح كيان آخر هو الدولة الّتي ليست طرفا في هذا العقد ، وبالتّالي أصبحت لها يد مطلقة في تنظيم المجتمع من خلال القوانين الّتي تصدرها ، وفقا للمصالح الّتي تراها أولى بالرعاية ، وذلك خلافا لـ جون لوك الّذي يعتقد أن الأفراد لم يتنازلوا عن كلّ حقوقهم بموجب هذا العقد الاجتماعي ، بل تنازلوا عن جزء منها فقط ، في حدود ما هو ضروري لحماية بقية الحقوق ، أما جان جاك روسو الّذي اشتهر العقد الاجتماعي باسمه أكثر من غيره ، فهو يعتقد أن الأفراد كانوا يعيشون في سلام ووئام بحرية ومساواة ، ولكن المدنية أدت إلى تعريض هذه الحرية والمساواة للخطر ، لذا تعاقد الأفراد على حماية ذلك من خلال عقد اجتماعي ، وبالتّالي فالدولة لا تخضع لإرادة الشّعب عند هوبز ، بل لها سلطة مطلقة ، وهو تبرير للحكم الملكي والإمبراطوري ، ويصلح تبريرا للحكم الشمولي ، وتجوز الثورة ضد هذه الدولة إذا لم تحترم العقد وفقا لما ذهب إليه جون لوك ، وتبقى خاضعة لسيادة الشّعب عند روسو[2] .

وإذا كان مفهوم القانون عند بنتام تسيطر عليه فكرة الّلذة والألم ، وهدف الإنسان هو الحصول على الّلذة وتجنّب الألم ، فأن هذا القانون يقوم مقام العدالة ، والظّلم ، والخلق ، والانحلال ، والفضيلة ، والرذيلة ، ولا تتقيد الّلذة عند بنتام باللّذة الحسية فقط ، بل تمتد وتشمل لذائذ أخرى مثل القوة والمال ، السمعة الطّيبة ، والمعرفة ، وكلّ ذلك في إطار منح الفرد أكبر قدر من الحرية لتحقيق أكبر قدر من السعادة لأكبر عدد من الأفراد ، وهو ما يعرف عنده بمبدأ السعادة العظمى ، لذا فتجريم الفعل عنده لتوقيع الجزاء على من يخالف النّظم ، يشترط فيه بلوغ درجة مقبولة ، وأن يكون الفعل قابلا للإثبات

---

[1] / **البـوطي** (محمد سعيد رمضان) ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص 30

[2] / **خليفـة** (أحمد محمد) النظرية العامة للتجريم ، المرجع السابق ، ص 128 , 129

، مع الأخذ بعين الاعتبار اتّجاه الرأي العام في التّجريم والعقاب ،[1] لكن المنفعة الحسية أو المادية والّتي استّبدلت عند سبينسر بالنفعية العلّية ، بمعنى أن الإنسان الّذي لا يستطيع أن يتلاءم مع بقية أفراد المجتمع ينتهي اعتمادا على قاعدة البقاء للأصلح ، وهي النّظرية الّتي قال بها داروين في أصل النّشوء والتّطور ، وتقترب وجهة نظر سبينسرمن الفلسفة العقلية عند كانت وغيره ، لكنّها مع ذلك تبقى قائمة على فكرة النّفعية ، أما عند كانت فالعنصر البارز هو مفهوم القانون الطّبيعي ، باعتبار القانون هو مجموع الظّروف الّتي تعمل فيها الإرادة الحرة لفرد مع إرادة حرة لفرد آخر تحت قانون الحرية الشاملة " فأساس القانون عنده وبالتّالي المصلحة الّتي يحميها هذا القانون هو تصرف الفرد ، وفقا لما يمكن أن يكون قاعدة للجميع , والحرية هي القيمة الخلقية العليا ، وهي حقّ طبيعي ، وليست منحة ، ومن ثمة فالإنسان غاية بحد ذاته وليس وسيلة ، لذا فوظيفة الدولة هي حماية حقوق الأفراد والتّمتع بتلك الحقوق [2]، وهذا يفيد احترام حرية الآخر بشكل مطلق ، وهو ما يعرف بالواجب الأخلاقي عند كانت ، خلافا لفكرة الواجب القانوني الّتي أخذ بها فيختة ، والّتي تفيد معنى التّبادل للأثر ، بحيث إذا لم تحترم حريتي فهذا التّصرف يسمح لي بأن لا أحترم حريتك ، لكن كفالة هذا الاحترام أو فرض هذا الاحترام لا يقوم بها الفرد منفردا ، بل يقوم بها طرف ثالث هو السلطة ، أو الدولة بالمفهوم الحالي ، لذا يمكن لهذا الطّرف الثّالث الدولة أن تنظّم كيفية استعمال الأفراد لحقوقهم وحرياتهم ، وبالتّالي صار للدولة دور إيجابي من خلال التّدخل ، وليست مجرد حارس لضمان ممارسة الأفراد لحقوقهم وفقا لمفهوم كانت ،[3]وخاصة سبنسر الّذي بنى نظريته على أساس أن الدولة وظيفتها تقتصر على حماية حقوق الأفراد ، وهي وظيفة تفقد أهميتها كلّما ارتقى الإنسان ، لأن المجتمع هو مجرد تجمع بين الأفراد يسير في النّمو والارتقاء حتى يبلغ درجة التّخصص بين أفراده ، لذا فالكائن الاجتماعي له خلايا هي :

مجموعة للتّغذية ، ومجموعة لتوزيع الغذاء ، ومجموعة للدفاع والحماية ، بحيث يذوب الفرد في الجماعة في نهاية التّطور .[4]

لكن الفرد لم يذب في الجماعة ، والدولة لم تزل ، بل صار تدخّل الدولة أكثر حتّى أصبح اليوم وفي هذا العصر يعاقب الفرد على النّوايا ، و عن الأفكار الّتي يحملها ، رغم أن بنتام سبق له أن وضع شرطا مفاده عدم جواز محاكمة الأفراد على النّوايا ، وهو ما ساد في أوروبا لعصور طويلة ، لكنّها أخيرا أصبحت تحاكم الغير بسبب الأفكار والنّوايا ، حماية لما تراه مصلحة قانونية ، لأن القانون عند فقهاء القانون الوضعي وعلى رأسهم إهرنج متطور ومتغير ، حسب الظّروف والأزمنة المختلفة ، في المجتمعات المختلفة , فغاية القانون عند إهرنج هي المصلحة الّتي تقوم من خلال البحث عن اللّذة أو

---

1 / **خليفــة** (أحمد محمد) النظرية العامة للتجريم ، المرجع السابق ، ص 102 +

البـوطي (محمد سعيد رمضان) ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص 28

2 / **خليفــة** (أحمد محمد) النظرية العامة للتجريم ، المرجع السابق ، ص 129

3 / **خليفــة** (أحمد محمد) النظرية العامة للتجريم ، المرجع السابق ، ص 130

4 / **خليفــة** (أحمد محمد) النظرية العامة للتجريم ، المرجع السابق ، ص 135 , 136

تجنّب الألم مثلما اعتمد بنتام ، وهي إما فردية أو عامة ، وللتّوفيق بين هذه المصالح يصبح وجود الدولة ضروريا ، وهو ما يعرف بالطّرف الثّالث عند سبنسر ، وتصبح مهمة الدولة تنظيم ممارسة الحقوق والحريات من خلال الجمع بين الدوافع الأنانية من طلب الثّواب والخوف من العقاب ، والدوافع الغيرية مثل الحب والشّعور بالواجب ، وعليه فأساس أي قاعدة قانونية هو الفرد نفسه ، لكن طالما أن الإنسان له صفة الفرد ، وهو كائن اجتماعي بطبعه ، فإن مصلحته من مصلحة هذه الجماعة الّتي ينتمي إليها ، وعليه فالمصلحة عند إهرنج ومن ثمة المنفعة هي المصلحة العامة في النّهاية ، وبالتّالي فهدف القاعدة القانونية الجزائية في مجال العمل وغيره ، هي تحقيق التّوازن بين المصلحتين الفردية والجماعية ، وعند التّساوي ترجح المصلحة العامة لأنّها أكثر شمولا. [1]

لكن كيف تجري الموازنة بين هذه المصلحة ، وما هو المعيار والميزان الّذي يمكّننا من ذلك ، وهل هي مصالح فردية أم عامة فقط ...؟

للإجابة على هذا التّساؤل ، حاول الفقهاء إيجاد تقسيم لهذه المصالح ، ومنهم الفقيه روسكو باوند ، الّذي قسم المصالح الّتي يحميها القانون إلى مصالح فردية ، وهي ما تعود بالنّفع على الفرد خاصة ، والمصالح العامة وهي المصالح الّتي تعود على الجماعة بالنّفع باعتبارها شخصية قانونية ، وتوسع في مفهوم المصالح الاجتماعية باعتبارها ما يعود بالنّفع على الجماعة كونها مجتمع إنساني ، وهذه المصالح الاجتماعية أولاها أمن الجماعة ، ويراد به تحقيق السلامة العامة من الغزو والكوارث الطّبيعية والصناعية ، والسلام العام ومفاده تخويل طرف ثالث وهو الدولة لاقتضاء الحقوق ، وثانيها المصالح الاجتماعية وهي المحافظة على النظّم الاجتماعية ، مثل الشّؤون العائلية ، الّتي تشمل نظام الزواج والطّلاق والميراث والتّنظيم العائلي ، العلاقات العائلية ، والنّظم السياسية بمختلف أنواعها وأشكالها ، مِلكية ، جمهورية ، مجرد سلطة فعلية ، والنّظام الثّقافية الّتي تتضمن خاصة العقائد الدينية والّتي تشتّق منها حاليا حرية العقيدة ، وحرية التّعبير ، وحرية الرأي ، وحرية إنشاء النقابات ، وحرية الانتماء إلى نقابة ، وحماية النّظم الاقتصادية الّتي يقوم عليها كيان المجتمع ، سواء اقتصاد رأسمالي ، أو اشتراكي ، أو إسلامي ، وثالثها هي المصلحة الأخلاقية ، وهي مجموع القيم والنّواميس الّتي ترى الجماعة ضرورة حمايتها ، ورابعة المصالح ، هي المحافظة على الثّروة واستمرار استغلالها ، وآخر هذه المصالح وأولها هي الفرد نفسه ، من خلال حماية حياته وجسمه وعقله .

لكن هذه المصالح متلاصقة وليس بينها فاصل دقيق ، وهذا التّقسيم لإجراء المفاضلة بينها ، أي تقسيما معياريا ، وهو ما يعرف عند باوند بالهندسية الاجتماعية " والثّابت أن ما هو مصلحة اجتماعية ، وما هو مصلحة فردية أمر يختلف فيه النّظر السياسي ، كما أن وضع المصالح الاجتماعية في مراتب متفاوتة الأهمية يعد أخذا بوجهة نظر سياسية معينة [2]، فإيجاد حلّ للمشكلة لا يبني على التّفكير العقلي المنطقي البحت ، بل تتداخل فيه العواطف والقيم والعقائد الدينية والفلسفية والاقتصادية خاصة ، وهي

---

[1] / **خليفــة** (أحمد محمد) النظرية العامة للتجريم ، المرجع السابق ، ص 104 , 105

[2] / **خليفــة** (أحمد محمد) النظرية العامة للتجريم ، المرجع السابق ، ص 104 ، 108

إصدار أحكام قيمية ، وبالتّالي فهذه الأحكام نسبية ، لذا لم يتمكن الباحثون القانونيون والفلاسفة قبلهم من اليونان والرومان والمسلمين من الوصول إلى إيجاد ميزان دقيق يهدينا إلى المصلحة الحقيقية ، بل أن المشكلة تبدأ عند تعريف ما هي المصلحة الحقيقية .

طبعا يمكن وصف الحقيقية القانونية عموما بأنّها الحقيقة أو المصلحة الحقيقية الّتي نص القانون على حمايتها من خلال عنصر الجزاء الّذي يوقّع على من يخالف هذه القاعدة ، ويمكن تحديد المصلحة الحقيقية من خلال الحقيقة القضائية ، وهي أن الحكم النّهائي الّذي يصدر بشأن نزاع بين مصلحتين متعارضتين هو عنوان للحقيقة فيما فصل فيه في المواد المدنية عامة ، أو فيما فصل فيه وكان فصله ضروريا في المواد الجزائية .

ومع ذلك تبقى هذه الحقيقة نسبية ببقاء هذا الحكم القضائي قائما ، وكذلك بقاء النّص القانوني المبين لقاعدة قانونية ويتضمن حماية مصلحة أولى بالرعاية ساريا.

إن المصلحة هي المزية المتولّدة عن المركز القانوني الّذي تحميه قاعدة قانونية أو شرعية ، تتضمن جزاء لمخالفة هذه القاعدة ، والمصلحة الحقيقية هي الّتي تقوم على أنّها مصلحة من قبل الفئة الغالبة ، سواء كان فردا أو جماعة ، تستند إلى قناعة فردية أم جماعية ، في شكل سلطة مشروعة أو مجرد سلطة فعلية ، تستمد مشروعيتها من قدرتها على إنفاذ قواعد الجزاء والحماية ، أو من قوة الفكرة الّتي تبنى عليها المصلحة ، أو من استقرار رأي الجماعة الّذي يشكّل دافعا لهذه الحماية ، ومبررا لإلزام الغير بما يكرهون .

فالمصلحة القانونية إذا هي ما تقره الفئة الغالبة ، سواء كانت عند المسلمين أو عند الأوروبيين ، أو غيرهم ، حتّى وإن اختلفت المقاييس الّتي يقيسون بها مفهوم المنفعة ، وبالتّالي المصلحة ، وعموما الخير والشّر ، لذا فأوجه المصلحة متعددة ، فما يراه الفرد مصلحة فهو مصلحة ، وما تراه الجماعة مصلحة عامة أو اجتماعية أو أخلاقية أو اقتصادية فهو مصلحة ، وعند تعارض هذه المصالح تقدم المصلحة الّتي تراها القوة الغالبة أولى بالحماية والرعاية ، سواء استندت إلى قوة الحجة ، أو قوة السلطة ، أو قوة العدد ، أو قوة الفكرة ، أو قوة الإيمان ، أو مجموع هذه القوى الّتي أفرزت القوة الغالبة .

المطلب الثّاني

الضــــــــّرر

يرتبط مفهوم الضرر " وهو نقيض المصلحة أو المنفعة " ارتباطا وثيقا بمفوم الخير والشّر ، والفضيلة والرذيلة في الديانات والمذاهب الفلسفية المختلفة ، للحكم على السلوك بأنّه مباح أو مجرم ، حلال أو حرام ، لذا فالضرر باعتباره أثرا لنشاط إرادي أو غير إرادي يصدر عن الفاعل ، يمكن أن يكون علّة لحماية المجتمع من خلال تجريم أفعال معلومة ، كون هذا السلوك يمس بالمصلحة

المشروعة الّتي يحميها القانون ، ومن ثمة ينشأ تصور لدى المجتمع الغالب أن هذا السلوك غير مشروع ، وبالنّتيجة هو سلوك ضار بمصلحة قانونية ، ومن ثمة يتحقق عنصر اللامشروعية لذ ا" بحث عنصر الضرر " ضمن " الفرع الأول " واللامشروعية ضمن " الفرع الثاني " .

الفـرع الأول
الضـرر علّة الحمايـة

لم يتفق الفلاسفة وفقهاء القانون على وجه اليقين على مقاييس الخير والشّر ، وبالتّالي موازين النّفع والضرر ، باعتبار الخير فضيلة والشّر رذيلة فسقراط اعتبر المقياس هو المعرفة ، بينما المقياس عند أفلاطون في تحديد الفضيلة يقوم على الحكمة والشّجاعة والعفّة والعدالة ، والفضيلة عند أرسطو هي الوسط بين رذيلتين ، والمقياس عند أبيقور يقوم على المنفعة الشّخصية ، ويقوم عند الرواقيين على الكمال ، وعند البعض المقياس هو ما تواضع عليه النّاس ، وعند البعض الآخر مرده العقل الّذي يستطيع أن يميز بين الخير والشّر ، والنّفع والضرر ، والمقياس الأكثر شيوعا هو المنفعة الّتي تقوم على أنّها مصلحة ، سواء كانت مصلحة فردية أم جماعية ، عامة أم خاصة ، ونقيض المصلحة الضرر الّذي يلحق الفرد أو الجماعة ، ماديا كان هذا الضرر أو معنويا ، باعتباره إزالة أو إنقاص قيمة من القيم الّتي تشبع حاجة للإنسان مادية كانت هذه القيمة أو معنوية ، والضرر المراد هو الضرر الّذي يقع فعلا ، وهذا يفيد أن التّجريم يقع على الأفعال الّتي إن وقعت فعلا تشكّل ضررا فعليا ، وليس مجرد تهديد للمصلحة الفردية أو الجماعية ، والمصلحة العامة أو الخاصة [1]، والضرر ليس له مفهوم موحد عند الباحثين والفلاسفة ، وما يعنيني أكثر هو المفهوم القانوني لهذا الضرر ، والّذي ينظر إليه كذلك من عدة زوايا :

أولّها أنّه النّتيجة الضارة باعتبارها عنصرا في الركن المادي للفعل المجرم وهي مختلطة ، أي يختلط الضرر فيها ويندمج مع النّتيجة ، على أساس أن النّتيجة هي الحقيقة القانونية الّتي تشكّل الاعتداء على الحقّ أو المصلحة الّتي يحميها القانون[2].

غير أن عنصر الضرر إذا كان هو ما يبرر في أغلب الجرائم والأفعال الّتي يمكن أن تجرم ، فهو ليس لازما في كلّ الجرائم ، خاصة جرائم الاتّفاق الجنائي ، لذا يرى بعض الفقهاء أن النّتيجة منفصلة عن الضرر ، وهي لا تدخل كعنصر في الركن المادي لكلّ الجرائم ، قد يكون هذا الرأي صحيحا إذا ما كان مفهوم النّتيجة هي الآثار المادية الّتي تقع في العالم الخارجي فتؤثّر في المصلحة المراد حمايتها

---

[1] / **بهنـام** (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 567 , 568 +
جـلال (محمود طه) أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، 2005 ، ص 109

[2] / **بهنـام** (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 110

، أما إذا كان مفهوم النّتيجة أوسع من ذلك ، بحيث يشمل كلّ ما يمس بتلك المصالح ، فإن كلّ الجرائم هي

جرائم ذات نتيجة ، بل أن النّتيجة هي الّتي تحدد نوع الضرر ومقداره حتّى يمكن التّعويض عنه من قبل القضاء ، وهذا خلافا لمن يقسم الضرر إلى ضرر عام وضرر خاص"، معتبرا أن مناط التّجريم هو الضرر العام ، على اعتبار أن ذلك الضرر هو إخلال بالدعائم الأولية للكيان الاجتماعي ، ولذلك فالضرر هو علّة التّجريم باعتباره مساس بالقيم والمصالح الأساسية للمجتمع ، مستبعدا الضرر الخاص كعلّة للتّجريم ، وذلك خلافا لما هو ثابت بالاستقراء ، إذ أن المشرع يحمي المصالح العامة والمصالح الخاصة ، للأشخاص الطّبيعيين والاعتباريين على السواء .

وإذا كان الضرر عنصر أساسي ، وهو نتيجة للفعل المجرم ، ولا تقع الجريمة إلاّ بعد الإسناد المادي لهذه النّتيجة لذلك الفعل الضار ، وذلك كلّه اعتمادا على مفهوم الضرر كفكرة قانونية ، وهو حسب هذا المفهوم يعتبر الوصف الإجمالي للجريمة كعلّة للتّجريم ، وشكل تتّخذه ماديات الجريمة ، أي الوصف أو التّكييف القانوني لماديات الجريمة ، والّذي يجعلها محلّ اعتبار في التّجريم [1] .

والأخذ بمفهوم الضرر القانوني يقربه أكثر من مفهوم الجريمة القانوني في ضل تعدد مفاهيم الجريمة ، إذ منها الجريمة الطّبيعية ، والجريمة المصطنعة ، عند الفقيه الإيطالي" قاروفالو " معتبرا أن الجريمة الطّبيعية هي مجموع الأفعال الّتي تعارفت عليها جميع المجتمعات المتمدينة باعتبارها ضررا ، [2]وجرمتها في جميع الأحوال والأزمنة والعصور ، لأنّها تمس كيان المجتمع الإنساني ، ويقيم معيار التّجريم والعقاب على فكرة الإحسان والاستقامة الّتي يتّصف بها الرجل العادي من متوسط الأشخاص ، الّذي لا يتسبب في جرح المشاعر الغيرية لبقية أفراد المجتمع ، باعتبار الحفاظ على تلك المشاعر يوفّر مصلحة للمجتمع والفرد ، وبالتّبعية كونه جزءا من المجتمع ، والمشاعر الغيرية عند قاروفالو هي الشّعور بالثّقة ، الرحمة ، العدالة ، وجرائم العمل ليست من الجرائم الطّبيعية حسب وجهة النّظر هذه ، بل هي من الجرائم المصطنعة والّتي تسمى كذلك بالجرائم الاتّفاقية القانونية[3]، على أساس أن المشرع هو الّذي أوجد هذه الجرائم ، وحدد بنيانها ونموذجها القانوني خلال فترة زمنية أدرك فيها ضعف مركز العامل ، وعدم كفاية جزاء البطلان والتّعويض المدني ، كجزاء لإخلال رب العمل – المستخدم – بالتزاماته التّعاقدية أو القانونية ، لكن فكرة الجريمة الطّبيعية انتقدت بأنّها مجرد فرض تحكّمي مثلما ذهب إلى ذلك إميل دوركايم ، لأنّها تستبعد الجرائم الدينية ، كما انتقدت بأن عنصر الدوام والثّبات المزعوم لهذه الجرائم لم يثبت بالدليل ، بل أن عيب هذا التّقسيم يكمن في عدم شمولها لكلّ الجرائم ، إذ الجرائم السياسية وجرائم الشّرف لا علاقة لها بمشاعر الشّفقة والأمان ، كما أن الجرائم الّتي يتضمنها قانون العقوبات ليست قائمة باستمرار على القدر المتوسط من المشاعر الّتي

---

[1] / **جـلال** (محمود طه) أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة ، المرجع السابق ، ص 113

[2] / المراد بالمجتمعات المتمدينة هي مجتمعات النادي المسيحي عند بداية نشأة الدولة في أوروبا.

[3] / **عبد المنعم** (سليمان) أصول علم الجزاء الجنائي ، الاسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2001 ، ص 92

يحس بها الرجل المتوسط ، لذا حاول الفقه الإيطالي والأمريكي الأخذ بالمفهوم القيمي لتحديد الجريمة ، وبالتّالي التّجريم والعقاب .

ووفقا لهذا الاتّجاه فالجريمة تعني كلّ فعل أو امتناع عن فعل يتعارض مع القيم والأفكار والمبادئ السائدة في المجتمع ، فالجريمة تقع بسبب بواعث غير اجتماعية [1].

وهذا التّقسيم قريب جدا من المفهوم الّذي أخذ به الفقيه الإيطالي قريسبيني الّذي أخذ بدلالة المفهوم الأخلاقي للجريمة ، فاعتبر الجريمة طبيعية إذا كانت المخالفة المرتكبة من الفاعل مخالفة لقاعدة أخلاقية إلى جانب مخالفة القاعدة الجزائية ، وجريمة غير طبيعية وهي الجريمة الّتي يخالف فيها سلوك الشّخص قاعدة جزائية فقط .

وقد شايع بعض الفقهاء مفهوم الجريمة الأخلاقية ، غير أنّهم اختلفوا في تعليل ذلك ، فمنهم من أخذ بفكرة الحقّ والواجب ، واعتبر أن التّجريم للفعل يتم متى كان سلوك الشّخص فيه مساس بحقّ أو إخلال بواجب ، لذا فالجريمة حسب وجهة النّظر هذه هي " كلّ فعل أو امتناع يتضمن اعتداء على حق أو مخالفة لواجب " . [2]

وهي عند كانت " كلّ فعل يتنافى مع الأخلاق والعدالة " وعند روسو " كلّ فعل من شأنه أن يفصم عرى العقد الاجتماعي " وعند عالم الاجتماع الفرنسي جبرائيل طارد " فإن الكذب باعتباره مناف للأمانة هو الرابط بين الجرائم -إذ يرى أن - الكذب من بين جميع الشّروط الأساسية الّتي يعزز ووقوع الجريمة عادة حتى الجريمة الوحشية اللّصيقة ، فالقاتل ينبغي أن يكذب حتى يخفي ترتيباته ، ثم يكذب أمام القاضي حتى وإن كان يفخر أحيانا ببلائة الحسن وإقدامه ، لكنّه يميل إلى الزهو أكثر منه إلى الاعتراف ، فالكذب هنا لا يلعب إلا دورا ثانويا ، لكنّه العنصر الأساسي في السرقة والنّصب وخيانة الأمانة والتّزوير ، أما عن جرائم الآداب فهي تحي في الكذب " [3].

غير أن المفهوم الأخلاقي للجريمة أنتقد بسبب وجود مخالفات لقواعد الأخلاق غير مجرمة ، ووجود أفعال مجرمة رغم أنّها غير مخالفة لقاعدة أخلاقية ، ورغم هذا الانتقاد فإن كلاّ من المفهوم الطّبيعي والقيمي و الأخلاقي للجريمة ، يشملها مفهوم عام ، هو المفهوم الاجتماعي للجريمة الّذي أخذ به أنصار المدرسة الوضعية ، اللّذين يرون أن الجريمة هي كلّ فعل ضار بمصالح الجماعة الأساسية ، وبالتّالي فمناط التّجريم والعقاب هو مجموع مبادئ الأخلاق والقيم الاجتماعية الّتي تسود الجماعة ، فالمضمون الاجتماعي هو المعيار لتحديد الفعل المجرم وغير المجرم ، وبالتّالي تحديد الجريمة والعقاب ، والمجرم والعقوبة التي تسلط عليه بسبب مخالفته لتلك المبادئ والقيم الاجتماعية المعتبرة قيما أساسية في نظر الجماعة ، ومخالفتها يؤدي إلى الإضرار بمصلحة الجماعة ، باعتباره خروجا على قواعد الضبط الاجتماعي المعتمدة من المجتمع ، وهذا يخالف المفهوم القانوني للجريمة ، وبالتّالي

---

[1] / **عبد المنعم** (سليمان) أصول علم الجزاء الجنائي ،المرجع السابق ، ص 99

[2] / **عبد المنعم** (سليمان) أصول علم الجزاء الجنائي ، المرجع السابق ، ص 97

[3] / **عبد المنعم** (سليمان) أصول علم الجزاء الجنائي ، المرجع السابق ، ص 97

التّجريم والعقاب الّذي يقوم على المفهوم التّقليدي ، الّذي يعتبر الجريمة هي كلّ سلوك فعلا كان أو امتناعا عن فعل يخالف قاعدة جنائية تقرر لمن يرتكب هذا السلوك جزاء جنائيا ، وهذا يعني أن الجريمة هي فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يقرر له القانون عقوبة أو تدبيرا احترازيا "[1]
ويعتبر الفقيهين سوذرلاند و كريني " أن السلوك الإجرامي يعد انتهاكا أو خروجا على قواعد القانون الجنائي ، فلا يعد الفعل أو التّرك جريمة إلاّ إذا كان القانون الجنائي ينهي عن ذلك مهما تكن درجة منافاته للأخلاق ، أو عدم لياقته أو استحقاقه للّوم والتّعنيف "[2] .
لذا فالسلوك لا يعتبر جريمة سواء كان فعلا أو امتناعا عن تنفيذ التزام أمر به القانون وهو التّرك ، إلاّ إذا كان يدخل ضمن البنيان القانوني للجريمة ، حسب الأوصاف الّتي يقرها المشرع كنموذج قانوني لقيام أركان الجريمة المعاقب عليها بنص ، والنّص إما أن يكون نصا قانونيا أو قاعدة شرعية ، فالشّريعة الإسلامية في شقّها الخاص بالفقه الإسلامي في مجال التّجريم والعقاب ، تأخذ في الأرجح بالمفهوم القانوني ، خاصة فيما يخص الحدود والقصاص ، أما التّعازير فهي محلّ مناقشة ، وأرى أنّها أفعال ضارة بالمصالح المشروعة للجماعة ، لكن تحديد البنيان القانوني الشّرعي لهذه الجرائم غير متفق عليه بين الفقهاء ، وغير متفق على من له سلطة القيام به ، هل مجموع أفراد المجتمع ، وبالتّالي العرف ، أم الفقهاء على مختلف مشاربهم وولائهم ، أم الحاكم الّذي يجمع بين التّشريع والتّنفيذ والقضاء ، وبالتّالي تصبح تلك القواعد أساسها محض المشيئة ، مثلما يعبر الملوك على ذلك صراحة بالإرادة الملكية ، لذا ففشل الفقهاء المسلمين في إيجاد أنظمة وهيئات تسند إليها صلاحية وسلطة تحديد الفعل المجرم من غيره ، وقوة السلطات الحاكمة ، جعلهم يستسلمون للأمر الواقع ، والبحث عن مبرر لهذا الواقع ، ومحاولة تزيينه ليتماشى مع روح العصر الحديث تجنّبا لانتقاد المجتمعات الأخرى ، الّتي توصلت إلى فصل جزئي للسلطات التّشريعية والتّنفيذية والقضائية عن بعضها ، وبالتّالي عرفت الجريمة عند الفقهاء المسلمين بأنّها من الناحية اللّغوية ارتكاب كلّ ما هو مخالف للحقّ والعدل والطريق المستقيم ، باعتبار فعل جرم يدلّ على الكسب غير المشروع ، وأن فعل جرم هو فعل ما لا يستحسن ، ومن الناحية الاصطلاحية هي " فعل ما نهى ا عنه وعصيان ما أمر ا به ، بمعنى إتيان فعل محرم معاقب على فعله أو ترك فعل محرم معاقب على تركه[3] ومن ثمة فهي " محظورات شرعية زجر ا عنها بحد أو تعزير "[4]
ومهما تعددت التّعاريف الّتي تساق لتحديد مفهوم الجريمة ، فإن العناصر الّتي تقوم عليها هذه الجريمة هي:

---

[1] / **عبد المنعم** (سليمان) أصول علم الجزاء الجنائي ، المرجع السابق، ص 24 ، 89
[2] / **السمالوطي** (نبيل محمد توفيق) الدراسة العلمية للسلوك الإجرامي ، جدة ، دار الشروق للنشر والتوزيع والطباعة ، الطبعة الأولى ، 1983 ، ص 33
[3] **/ أبو زهرة (** محمد) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، العقوبة ، المرجع السابق، ص 24 ، 25
[4] / **السمالوطي** (نبيل محمد توفيق) الدراسة العلمية للسلوك الإجرامي ، المرجع السابق ، ص 28

السلوك الّذي يصدر عن شخص يتمتع بالإرادة ، ويكون لهذا السلوك أثر في العالم الخارجي يتجاوز حدود المصلحة الّتي تعود بالنّفع المادي أو المعنوي على هذا الشّخص ، ويرجح الضرر عن هذا الأثر بالنّسبة للغير ، بحيث يشكّل مساسا بالمصالح الأساسية الّتي يقررها الشّرع أو القانون ، وبالتّالي فالتّجريم يقوم على صفة أساسية ، هي المنفعة وفقا لما تراه الفئة الغالبة ، سواء كانت مصلحة فردية أو جماعية ،عامة أو خاصة ، والمصلحة تفيد جلب المنفعة أو دفع المضرة ، أي إبعاد ما يفسد المصلحة ، لذا فالضرر باعتباره أثرا للسلوك الآثم ، هو أحد مناطات التّجريم والعقاب بالمفهوم القانوني عند فقهاء القانون ، وبالمفهوم الشّرعي عند فقهاء الشّريعة الإسلامية ، فالجريمة إذا هي سلوك إنساني ، سواء كان هذا السلوك الإنساني يهدف إلى القيام بالأعمال الشّخصية ، أم نيابة وممثلا للغير ، وسواء كان هذا الغير شخص طبيعي أو اعتباري ، وهذا خلافا لمن يرى أن ربط السلوك بالإنسان يفيد عدم جواز تجريم ومعاقبة أفعال الشّخص المعنوي [1] وحتّى تتحقّق صفة الجريمة يجب أن يكون هذا السلوك معاقب عليه جزائيا بنص قانوني أو حكم شرعي ، وفقا لمبدأ و قاعدة الشّرعية الجزائية ، إذ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، وبذلك تخرج العقوبات التّعزيرية الّتي لم ينص عليها الشّرع ، ولم يصدر بها نص من السلطة الشّرعية ، وفقا للتّنظيم الاجتماعي والسياسي لأفراد المجتمع ، وما تواضعوا عليه باعتباره يحمي المصالح المشروعة لهذه الجماعة ، وعليه فمبدأ الشّرعية القانونية والإجرائية أحد المقومات الأساسية للعدالة ، ومن ثمة مقومات تحقيق أغراض العقوبة من ردع خاص ، وردع عام ، أو إصلاح للفرد ، أو جبر للضرر ، أو رحمة بالفاعل ، باعتباره تطهيرا له ، و بصفة عامة حماية المصلحة المشروعة جلبا لها ودفعا لما يفسدها.

الفـرع الثّـاني
اللاّمشروعية علّة الحمايـة

إذا كان السلوك الإنساني الصادر عن إرادة ما ، متّجها إلى إحداث أثر قانوني أو فعل يحدث ضررا أو يشكّل خطرا على مصلحة حقيقية ، أو مصلحة مشروعة يحميها القانون أو الشّرع ، لكونها ذات أهمية لقيام كيان هذا المجتمع واستمراره ، فإن هذا السلوك الإنساني ورغم الضرر الّذي ينتج عنه ، أو الخطر المتوقّع أن يحدثه ، يمكن أن يفلت من صدر عنه هذا السلوك من العقاب ، بسبب من أسباب الإباحة ، الّذي إن تحقّق يخرج الفعل من نطاق التّجريم ، ويرجعه إلى أصله من المشروعية والإباحة ، سواء كانت إباحة أصلية ، وهي الّتي لم يمسها التّجريم أصلا ، إذ لا وجود لنص شرعي أو قانوني يجرمه ، أو الإباحة الاستثنائية ، وهي الّتي تنصب على أفعال كانت في الأصل مباحة ، ثم شملها النّموذج القانوني أو الشّرعي للتّجريم ، وأصبحت بمقتضاه جريمة يعاقب عليها الشّرع أو

---

[1] / **عبد المنعم** (سليمان) أصول علم الجزاء الجنائي ، المرجع السابق ، ص 63

المشرع ، غير أن المشرع وإذا ما رأى تعارضا بين مصلحتين أصبح لزاما عليه أن يوفّر الحماية لأحدهما ، ويهمل الأخرى بسبب ترجيح أحد المصلحتين على الأخرى ، والأثر المترتّب على ذلك قطعا هو نفي صفة اللاّمشروعية عن السلوك [1]، فعلا كان أو امتناعا عن فعل ، أمر به الشّرع أو القانون .

والمراد من المصلحة الّتي تحظى بالرعاية ، هي المصلحة بمفهومها الشّرعي ، وهي عند الفرابي المحافظة على مقصود الشّرع ، وهي عند الخوارزمي " المحافظة على مقصود الشّرع بدفع المفاسد عن الخلق " وهي عند الشاطبي " .... ما فهم رعايته في حقّ الخلق من جلب المصالح ودرء المفاسد على وجه لا يستقل العقل بدركه على حال ..."

وبمفهومها القانوني باعتبارها منفعة شخصية خاصة ، أو منفعة عامة ، أو السعادة الشّخصية ، أو سعادة أكبر عدد من الأفراد ، وذلك ما أقره الفيلسوف زينون ، على أساس أن المصلحة عنده هي " ما يجلبه السلوك الإنساني من فوائد وأضرار لعموم البشر ، وهي المفهوم الّذي انتقل إلى الفيلسوف بنتام ، الّذي يرى أن غاية الإنسان هي الحصول على اللّذة ، أو تجنّب الألم ، وغاية القانون هو تحقيق أقصى لذّة أو أكبر سعادة لأكثر عدد من الأفراد ، وأن مبدأ السعادة العظمي هو أساس المنفعة .

كذلك اعتبر الفيلسوف أبيقور أن المصلحة هي " كلّ ما يستفيده الشّخص ، أي السعادة الشّخصية ، وهو نفس ما ذهب إليه هوبز ، وبكاريا ، وإهرينج الّذي يعتبر أن الحق ما هو إلاّ المصلحة الّتي يحميها القانون ، وبالتّالي فغاية القانون هو المحافظة على الشّروط الملائمة لتقدم الحياة الاجتماعية وتحسينها ، باعتبار أن مصالح الأفراد متعارضة ، وأن غاية القانون هو تنظيم صراع تلك المصالح على أساس أن النّص القانوني مثلما ذهب إلى ذلك الفقيه الألماني هايت HECH ينظّم صراعا قائما بين مصالح اجتماعية متعارضة ، واتّضحت صورة المصالح بمفهومها القانوني أكثر عند الفقيه روسكو باوند الّذي قسم المصالح الاجتماعية الّتي يحميها القانون إلى مصالح كلّية ، وهي الملكية العامة ، الملكية الخاصة ، الحقوق العامة ، وغاية القانون عنده هي " تنظيم الحياة الاجتماعية للأشخاص ، بهدف إشباع أكبر قدر من الاحتياجات الاجتماعية ، و بأقلّ قدر من التّضحية ، لذا فالمصلحة يتم قياسها من خلال عدة معايير مجتمعة ، لا يمكن فصلها ، وإن كان كلّ معيار منها يشبع حاجة ، ويحقّق سعادة بعد حصول المنفعة ، فتلك المعايير تأخذ بعين الاعتبار وتقوم على أسس منطقية ، بهدف تحقيق مصلحة عامة ، وتأخذ بالحسبان الأخلاق الحميدة والحرية والعدالة .

إذ من غير الأخلاق يفقد القانون روحه وهو الضمير ، ومن غير حرية يفقد القانون الوسط الّذي يحيا فيه ، ومن غير عدالة يفقد القانون سبب وجوده .

---

[1] / **حسني** (محمود نجيب) الفقه الجنائي الإسلامي ، الجريمة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، 2007 ، ص 219 ، 220

ويأخذ بعين الاعتبار إشباع أكبر قدر من الحاجيات ، إذ المصلحة هي المنفعة الشّخصية أو الاجتماعية حسب قواعد التّفاضل ، الّتي يتم إقرارها في المجتمع ، اعتمادا على ما تؤديه هذه المصلحة الّتي يحميها القانون من وظيفة اجتماعية في المجتمع [1].

معنى ذلك أن علّة التّجريم والعقاب هي مجموع المصالح الاقتصادية والسياسية والعقائدية والدينية والاجتماعية الّتي يقرها المجتمع ، أو من يمثّله بشكل مشروع ، وبالتّالي يدخل ضمن المفهوم القانوني لهذه المصالح ، المصالح الّتي يرى المجتمع أنّها ذات أهمية لقيام كيان هذا المجتمع ، واستمراره ، واستمرار المنافع الّتي تحسن الحياة الاجتماعية لمجموع أفراد المجتمع ، وإذا كانت علّة التّجريم هي المصلحة ، فإن علّة الإباحة أي فقد صفة اللاّمشروعية للفعل هي المصلحة نفسها ، لكنّها المصلحة الحقيقية غير الموهومة ، والّتي يقرها الشّرع أو المشرع .

فالمشرع حتّى يحدد البنيان القانوني للجريمة ، ويقرر نموذجها ، لا يتأتّى له ذلك إلاّ بعد أن يحصر مجموع المصالح الّتي يمكن أن تكون محلا للضرر ، أو معرضة للخطر ، وأن الإضرار بها أو تهديدها بالضرر يؤدي إلى عدم استقرار المجتمع ، وبالتّالي فالمشرع يصف هذه المصالح ويقسمها حسب أهميتها ، وحسب الضرر أو الخطر الّذي قد يلحقها ، وبالتّالي يقرر الجزاء المناسب .

فالتّناسب والتّوازن بين الضرر والخطر من جهة ، والجزاء من جهة ثانية ، مبدأ يجب تحقّقه حتّى يؤدي النّص القانوني وظيفته في الضبط الاجتماعي لأفراد المجتمع ، واستعمالهم لحقوقهم ، الّتي هي عبارة عن مصالح فردية أو جماعية عامة ، قد تتعارض مع مصالح أخرى ، وبالتّالي فما هي اللاّ مشروعية الّتي من غيرها لا يمكن قيام الركن الشّرعي لهذه الجريمة ...؟

فاللاّ مشروعية باعتبارها تقييما للسلوك الإنساني ، وتقرير ما إذا كان هذا السلوك يتوافق مع ما اتّفقت عليه الجماعة ، أو ما أقرته السلطة باعتبارها الفئة الغالبة ، سواء كانت شرعية أو فعلية ، وهذه الأحكام هي العلاقة الموضوعية بين السلوك والمصلحة الّتي يحميها القانون ، وهو ما يعبر عنه بالنّمودج القانوني للجريمة ، أي مجموع الأوصاف للسلوك الإنساني المخالف لما اتّفقت عليه الجماعة ، أو رضيت به ، والجزاء المقرر لذاك ، لكن ما طبيعة اللاّ مشروعية ، وما هي المعايير الّتي تحدد كيانها ...؟ [2].

لتحديد طبيعة اللاّ مشروعية اختلف الباحثون إلى اتّجاهين :

أحدهما يعرف بالمذهب الموضوعي ويتقرر من خلال هذا المذهب أن تقييم السلوك من قبل الشرع أو المشرع حكم موضوعي ، يتحدد من خلاله ماهية المصلحة المشروعة ، الحقيقية ، أو الأساسية ، الّتي يحميها القانون في مواجهة مصلحة أخرى متعارضة معها حقيقة أو حكما ، بهدف تنظيم حياة الأشخاص ، وانتفاع الأفراد من الحقوق الّتي يخولها إليهم القانون ، لاسيما الحقوق الأساسية الّتي يقوم عليها كيان المجتمع ، واستمراره ، واستّقراره الدائم ، ووفقا لهذا المذهب فإن اللاّمشروعية تتحقّق

---

[1] / جـلال (محمود طه) أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة ، المرجع السابق، ص 139 ، 140 ، 141

[2] / مع التحفظ على حق السلطة الفعلية في إصدار التشريعات كونها غير شرعية حقيقة .

بمجرد قيام حالة التّعارض بين السلوك والمصلحة المحمية ، واعتمادا على مضمون هذا المذهب ، فإن التّجريم يشمل الأفعال العمد والخطأ ، متى ثبت التّعارض ، وهذا ما هو معمول به في التّشريعات المعاصرة ، لكنّه قد يؤدي إلى شمول التّجريم إلى سلوك جميع الكائنات بما فيها الإنسان عديم الأهلية ، وحتّى الحيوان اعتمادا على أن غاية القاعدة القانونية في النّص الجزائي هي حماية المصالح الأساسية للمجتمع ، وبالتّالي فإن جميع الأشخاص ، بل كلّ من يتعارض سلوكه مع هذه المصالح ، يخاطب بهذه القواعد ، وعليه أن يكيف سلوكه وفقا لما ارتضته الجماعة ، أو خضعت إليه .

والمذهب الموضوعي هذا يتماشى مع المنطق ، إذ ما كيف تنفيذ الجزاء بحيث لا يقع إلاّ على من توفّرت فيه المسئولية الجزائية ، الّتي أساسها العقل والإرادة والاختيار الحر للسلوك المجرم ، خلافا للمذهب الشّخصي المبنى أساسا على فكرة التّكليف ، وهي فكرة منطقية مكملّة للفكرة الموضوعية في تقييم السلوك ، لكن عند انفرادها في التّجريم والعقاب يؤدي ذلك إلى فقدان الحماية بالنّسبة لكثير من الأفعال الضارة ، أو الخطرة ، الّتي تضر بالجماعة ، أو تهددها بالضرر ، وتقع من المميز غير الراشد ، وحتّى من الصبي غير المميز ، ومن الأشخاص الاعتبارية ، لذا فالجمع بين المعيار الموضوعي والشّخصي ، في تحديد الأفعال غير المشروعة ، وبالتّالي البنيان القانوني والنّموذج القانوني لهذه الجرائم ، وإقرار اللاّمشروعية لهذه الأفعال على أساس أن اللاّ مشروعية هو حكم قيمي يصدره المجتمع أو من يمثّله ، أو الفئة الغالبة ، مهما كانت شرعية أو عدم شرعية من يقرر أن ّسلوكا معينا فعلا أو قولا أو امتناعا ، يتعارض مع المصالح الّتي يرى المجتمع أنّها ضرورية ، وأولى بالحماية والرعاية ، لكن الفقه مختلف بشأن المعيار الّذي يمكن من خلاله تحديد فكرة اللاّ مشروعية ، وانقسم إلى اتّجاهين أولهما :

أخذ بالمعيار القانوني الّذي يقوم على مجموعة من الأفكار الأساسية :

منها أن سبب التزام الأشخاص هو مجموعة قواعد قانونية غير جزائية منها المدنية والتّجارية والأسرة ... العمل ....الخ تقرر حقوقا وتنشئ التزامات بذمة الأشخاص ، ونظرا لعدم كفاية الجزاء الطّبيعي الّذي تتضمنه هذه القواعد ، ويتلخّص عادة في البطلان ، أو التّعويض ، أو كلاهما ، فإن المشرع يتدخّل لحماية تلك المصالح الّتي أصابها الضرر أو هددها الخطر ، بتوقيع عقوبة جزائية على من يخالفها ، وذلك ما أخذ به الفقيه الإيطالي قريسبيني GRISPINI الّذي يعتبر أن السلوك الّذي يجرم جزائيا ، لابد أن يكون ممنوعا بقواعد قانونية أخرى غير جزائية ، وبالتّالي فالجريمة تصبح غير مشروعة جزائيا ، لأنّها غير مشروعة قانونا ، بموجب قاعدة غير جزائية .[1]

وهذا الرأي يصدق تماما على مجموع القواعد الجزائية الّتي نص عليها المشرع في مجال قانون العمل ، إذ يعتد الوصف القانوني لهذه الجرائم ، بطبيعة الفاعل والوظيفة الّتي يشغلها ، ومدى مخالفته للالتزامات التّعاقدية أو القانونية الّتي يقررها القانون ، أو يفرضها العقد ، أو علاقة العمل ، بإقرار من

[1] / **جـلال** (محمود طه) أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة ، المرجع السابق ، ص 130

القانون ، ويتّفق مع المفهوم القانوني للمصلحة ، والعناصر الّتي تؤثّر فيها سلبا أو إيجابا ، وهي الضرر أو الخطر غير المشروعين ، وفقا لما أقره الشّرع أو المشرع ، وذلك خلافا لمن أخذ بالمعيار الأخلاقي ، الّذي يستفاد منه أن اللاّ مشروعية تنصب على كلّ ما يخالف قاعدة أخلاقية ، لأن القانون لا يجرم إلاّ ما كان غير مشروع ، قبل صدور القاعدة الجزائية ، لكن تحديد القواعد الأخلاقية الّتي يمكن أن تكون مخالفتها تضفي صفة اللاّ مشروعية على الفعل لم يقع الاتّفاق بين الفقهاء على وجهة نظر موحدة بشأنها ، بل تعددت وجهات نظرهم .

ومنها أن المعيار الأخلاقي يقوم على فكرة العدالة ، والمثل الاجتماعية العليا ، وهذا يفيد أن الأفعال غير المشروعة ، والسلوك غير المشروع ، هو الّذي يستعمل وسيلة غير عادلة ، بهدف تحقيق غاية غير عادلة ، والفعل المشروع هو الّذي يستعمل فاعله وسيلة عادلة لغاية عادلة ، ولكن من غير تفصيل لهذه الوسائل المشروعة ، والغايات العادلة .

عكس الاتّجاه الثّاني الّذي حاول ربط القواعد الأخلاقية ، وتحديد مجموع القيم من علم ، وفن ، وأدب ، و دين وأخلاق ، وهي القيم المدنية الّتي تنتجها الحضارة ، على أساس أن مجموع القيم هذه هي الّتي تحدد لنا أنماط السلوك الضار أو غير الضار .[1]

وإذا كانت اللاّ مشروعية في حقيقتها هي اشتراط توفّر الركن الشّرعي للجريمة ، على رأي من يأخذ بذلك ، ومناطها المصلحة الحقيقية غير الموهومة ، وهي المصلحة المشروعة وفقا لما يقرره الشّرع أو المشرع ، وأن النّموذج القانوني لهذه الجرائم يدور وجودا وعدما مع المصلحة الّتي يبتغي حمايتها ، فهل تعتبر المصلحة بمفهومها القانوني عنصرا أساسيا ، أم ركنا أساسيا من أركان الجريمة ، لا تقوم الجريمة إلاّ بها ...؟

فالمذهب الشّكلي الّذي سبق أن نوقش باعتباره المذهب الموضوعي ، يقوم على مجرد التّعارض بين السلوك والمصلحة ، وبالتّالي فاللاّمشروعية تتحقّق متى تحقّق هذا التّعارض ، سواء لحق الضرر بالمصلحة أم لم يلحقها ضرر ، أهدرت أم صينت .

بينما المذهب الغائي اختلف أنصاره بعد اتفاقهم على أن غاية القاعدة القانونية هي حماية المصلحة ، ونتيجة لاختلافهم فالبعض اعتبر أن صفة اللاّمشروعية تتحقّق بتحقّق الضرر الّذي يقع على المصلحة المحمية ، وبالتّالي فهي ركن مستقّل ، والبعض الآخر لا يعتبر المصلحة ركنا مستقلاّ وإضافيا للجريمة ، بل أن مجرد قيام المخالفة من الفاعل لحكم شرعي أو نص قانوني ، يعتبر عدوانا على مصلحة مشروعة يحميها القانون [2].

---

[1] / **جـلال** (محمود طه) أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة ، المرجع السابق ، ص 131 ، 132

[2] / **جـلال** (محمود طه) أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة ، المرجع السابق ، ص 136

المطلب الثّالـث
الخطـــــــــــر

إن الخطر الذي يهدد المصلحة المشروعة التي يحميها القانون أو الشرع ، له وجهان : أحدهما خطر الضرر الذي يتعلق بالفعل ، ويحدث أثرا في العالم الخارجي يمس بالمصلحة الأولى بالحماية والرعاية ، ويرتبط أصلا وأساسا بالسلوك الذي يصدر عن الفاعل ، وقد يكون خطرا يوصف بأنه عام متى ألحق ضررا عاما بالمصلحة العامة ، وقد يكون ضررا خاصا متى اقتصر أثره على مصلحة الفرد الخاصة ، وهو ضرر حقيقي وليس مجرد افتراض ، خاصة والمشرع تبنى هذه الفكرة وفقا للمذهب المادي ، وجرم أفعالا معينة كونها تشكل خطرا بحد ذاتها ، وأما الخطورة الإجرامية فهي صفة في الفاعل وليست في الفعل ، تنبئ على أن الفرد لديه استعداد وقابلية لأن يرتكب جريمة معينة ، سواء بصفته عائدا أو مبتدئا ، هذا الفاعل يمكن أن ينشأ عن سلوكه خطر الضر الذي بحث ضمن " الفرع الأول " والخطورة الإجرامية التي بحثت ضمن " الفرع الثاني "

الفـــرع الأول
خطر الضررعلّة الحماية

إن مفهوم الخطر يختلف عن مفهوم الخطورة الإجرامية ، فالخطر الّذي يكون أساسا للتّجريم يتعلّق بالفعل ، أي السلوك الّذي يصدر عن الشّخص ، ويكون له أثر في العالم الخارجي ، وليس متعلّقا بشخص الفاعل ، لأن ذلك يدرس ضمن الخطورة الإجرامية ، رغم أن كلاّ من الخطر والخطورة الإجرامية من متعلّقات التّجريم والعقاب أي علّة لهما ، ولكن بدرجات متفاوتة ، خلافا لمن يرى أن الخطر مجرد وهم وخيال يستقر في ذهن الإنسان ، ولا وجود له في الواقع ، إذ السلوك حسبه إما أن يكون ضارا أو غير ضار ، وبالتّالي لا توجد مرحلة تتوسط الضرر وعدم الضرر ، وهذا هو المذهب الشّخصي في الفقه الألماني .[1]

---

[1] / **جـلال** (محمود طه) أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة ، المرجع السابق ، ص 111 + **بهنـام** (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 568

لكن يوجد ضرر خاص وضرر عام ، فالضرر الخاص هو ما يصيب مصلحة الشّخص الآخر غير الفاعل ، بينما الضرر العام يتحقّق بمجرد وقوع المخالفة للقاعدة القانونية بالمفهوم القانوني للجريمة ، وهو ما أخذ به المذهب الشّكلي .

والضرر العام هو علّة التّجريم باعتبار الفعل يضر بمصلحة عامة ، حينما يتّصف بخطر يؤدي حسب ما تعارف عليه أفراد المجتمع ، وما تشكّل لديهم من خبرات إلى خطر الخطر ، أو خطر الضرر .

ويذهب الرأي الثّاني في الفقه الألماني إلى الأخذ بالمذهب المادي الموضوعي ، والّذي مفاده أن الخطر له وجود حقيقي وواقعي ، بدليل أن المشرع جرم الأفعال الخطرة ، ولو لم يكن لهذه الأفعال الخطرة وجود في العالم الخارجي لما تم تجريمها ، وبالتّالي فالخطر ليس مجرد وهم أو تصور في ذهن القائلين بهذا الخطر ، ومن الأمثلة على ذلك في قانون العمل ، عدم احترام قواعد الأمن والصحة ، ومن الأمثلة العامة السياقة بسرعة خلافا لقواعد تحديد السرعة من قبل قانون المرور[1]، وبالتّالي فخطر الضرر قائم طالما توافرت المعطيات والظّروف الّتي يمكن أن تؤدي إلى وقوعه ، حتّى لو تخلّف عن الوقوع فعلا ، بسبب جهل المشرع وفقا لما ذهب إليه الأستاذ رمسيس بهنام بحقّ.[2]

لكن الأحقّ ما ذهب إليه الفقيه الإيطالي ARTURO ROCCO ، والفقه الإيطالي عموما الّذي يقر بأن تجارب الحياة والخبرات الّتي يكتسبها أفراد المجتمع تعطيهم القدرة على التّنبؤ بالنّتيجة الضارة ، متى تحقّقت أسبابا وشروطا معينة ، منها الأسباب والشّروط المادية ، الّتي تستّخلص من الوقائع المادية ، واقع الحياة نفسها ، ومنها الأسباب الشّخصية ، وتلك الأسباب هي :

ما رسخ في ذهن الجماعة ، بأن مثل هذا السلوك يشكّل خطرا ينذر بوقوع ضرر فعلي يهدد المصلحة العامة ، وليس مجرد اعتقاد لفرد أو شخص ما ، لذا فالخطر وفقا للنّظرية الإيطالية هو " صلاحية ظاهرة معينة أو عوامل معينة لأن ينتج منها زوال أو نقصان قيمة تشبع حاجة ما " وهذا التّعريف يتوافق مع تعريف الأستاذ رمسيس بهنام القائل بأن الخطر هو" صلاحية عامل ما أو ظرف ما لإحداث ضرر ما " باعتباره تعديلا أحدثه إنسان في العالم الخارجي وأوجد به حالة تنذر بالضرر [3]

فالخطر عند البعض يقوم على مجرد احتمال وقوع الضرر ، لذا عرف هذا الخطر بأنّه " إمكان تحقّق الضرر " واحتمال وقوع الضرر " [4] ولا يكفي توفّر حالة الإمكان لوقوع الضرر بالفعل ، أو احتمال وقوع الضرر بالفعل للتّجريم ، بل اشترط أن تكون صورة الإمكان أو الاحتمال مرتبطة بشرط لم يقع ، لكنه متى ثبت هذا الشّرط وقع الضرر ، لذا فحالة الإمكان والاحتمال لها عدة درجات ، وبالتّالي فتحديد الخطر تشير إليه مجموعة من العوامل ، ويعتمد فيه على المصالح الأساسية للمجتمع ، وما هي

---

[1] / **جـلال** (محمود طه) أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة ، المرجع السابق +
بهنـام (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 564

[2] / **بهنـام** (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 569

[3] / **بهنـام** (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 573 ، 583

[4] / **جـلال** (محمود طه) أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة ، المرجع السابق ، ص 117 ، 118

قيمة المصالح الّتي يهددها [1] هذا الخطر ، حتّى يتحقّق التّناسب بين العقاب والخطر الواقع على المصلحة ، من خلال عملية موازنة بين الأسباب والشّروط المسهلة لأن يتحقّق الضرر بسبب هذا الخطر ، والأسباب والعوامل الّتي تحول دون تحقّق الضرر ، فقد تكون العوامل العائقة طاغية في واقعة الحال ، ودون علم الفاعل على العوامل الميسرة ، فيقال أن الخطر أنذر بضرر كان وقوعه ضعيف الاحتمال ، وقد تكون العوامل الميسرة متساوية مع العوامل العائقة ، فيقال أن الخطر أنذر بخطر محتمل الوقوع ، وقد تكون العوامل الميسرة هي الطّاغية على العوامل الحائلة ، فيقال أن الخطر ينذر بضرر وقوعه قوى الاحتمال حتّى لو طرأ عامل رجح الحيلولة دون حدوث الضرر ، وأخيرا قد تكون العوامل جميعها ميسرة لحدوث الضرر بغير ما حائل يمنع وقوعه ، فيقال عندئذ أن الخطر ينذر بضرر أكيد " [2]

إن تقدير درجات الخطر تتم من قبل من خوله المشرع ذلك ، باستعمال القدرات العقلية والتّجارب والخبرات الفردية والجماعية الّتي إن أضيفت لها علاقة السببية الّتي تبين العلاقة بين المسببات والنّتائج ، فإن النتيجة يمكن التّنبؤ بحدوثها ما دامت مسبباتها ثابتة وواضحة ، ومعلومة وليست موضعا للشك ، وينبنى على ذلك أن توقّع نتيجة ما يتوقف على مدى العلم بمسبباتها ، فكلّما ازدادت المعرفة بهذه المسببات ، كان تحقّق النّتيجة أكثر يقينا ، وفقا للمجرى العادي للأمور ، فإذا اقتصرت تلك المعرفة على بعض العناصر الّتي يتطلّبها تحقّق ظاهرة معينة ، فإن حدثت هذه الظّاهرة يصبح وفق معيار التّوقع ممكنا ، وإذا ازدادت معرفة تلك العناصر إلى مدى يتجاوز الحد الّذي يتساوى فيه توقع حدوث الظّاهرة مع توقّع انتفائها أصبح تحقّق الظاهرة محتملا ، وفقا للمجرى العادي للأمور ، أما إذا امتدت المعرفة فشملت كافّة العناصر المسببة للنّتيجة فإن توقّع حدوثها يصبح حتميا " [3] .

إن الجمع بين القواعد المعرفية الّتي من خلالها يمكن الوصول إلى تحديد درجات الخطر ، كأساس للتّجريم والعقاب ، مع معرفة درجات الإمكان والاحتمال الّتي قد تبلغ درجة الحتمية عند البعض ، كلّها معايير تسمح بإبداء وجهة النّظر في تحديد ماهية الخطر ، لذا فالتّعريف الّذي أراه للخطر الّذي يمكن أن يكون علّة للتّجريم هو أن الخطر سلوك شخصي يحدث أثرا في العالم الخارجي ينبئ عن وقوع ضرر يلحق مصلحة أساسية يحميها القانون متى توافرت أسبابا من شأنها حسب خبرات الجماعة أن تنتج ضررا أو تشكل خطرا ، وهذا التّعريف يشمل حالة الإمكان والاحتمال والمصالح الأساسية للجماعة ، وفقا لما استقر عليه حكم الجماعة ، وطبقا للأقيسة الّتي تعتمدها تلك الجماعة ، بخلاف التّعريف الّذي يعرف الخطر بأنّه حالة توافر فيها قدر ذو شأن من العوامل الميسرة لحدوث ضرر ما .

---

[1] / **جـلال** (محمود طه) أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة ، المرجع السابق ، ص 118

[2] / **بهنـام** (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 574

[3] / **علـي** (يسر أنور) + **علـي** (إيهاب يسر) شرح قانون العقوبات " النظرية العامة " ، الجزء الأول ، من غير مكان لطبع ، من غير دار للطباعة ، 2004 ، ص 199

ومهما يكن التّعريف المختار ، فإن التّجريم والعقاب بسبب الضرر أو الخطر ، يجب أن يكون متناسبا مع درجة الضرر ، ورجحان درجة الخطر اللّذين يمسان أو يهددان المصلحة الأساسية للمجتمع ، لأن التّجريم والعقاب لهما غاية ، هي حماية المصلحة في مواجهة مصلحة أخرى أهملت ، لأسباب يراها الشّرع أو المشرع أولى بالرعاية ، لذا فالتّناسب والتّوازن بين المصالح والجزاءات الّتي يقررها الشّرع أو المشرع ، هي الّتي توقظ ضمير الفرد والجماعة وتحمل الفرد على تقبل هذا الجزاء

الفـرع الثّـاني

الخطـورة الإجراميـة

تعتبر الخطورة الإجرامية عند الفقهاء ، إما حالة موضوعية ترتبط بسلوك واقعي ، وإما حالة نفسية للمجرم الّذي سبق الحكم عليه ، وهي مناط التّدابير الاحترازية ، سواء اعتبرت تلك التّدابير مستقلّة عن العقوبة الّتي يقررها النّص القانوني ، أم مندمجة فيها ، أم تابعة لها .

ومفهوم الخطورة الإجرامية تتنازعه عدة مفاهيم ، فهي تتشابه مع الخطر ، أي السلوك الخطر الّذي يعتمد كأساس للتّجريم والعقاب ، وتتشابه مع الخطورة الاجتماعية ، باعتبار الخطورة الإجرامية فرع عنها .

ومرد هذا الاختلاف عدم وجود نص تشريعي في قانون العقوبات الجزائري يحدد معنى الخطورة الإجرامية ومفهومها ونطاقها ، بخلاف قانون العقوبات الإيطالي الّذي حاول تحديد مفهوم هذه الخطورة بموجب المادة 133 لذلك اختلف الفقه في إعطاء مدلول موحد لمفهوم هذه الخطورة ، وتحديد نطاقها وشروطها ، والغاية منها ، خاصة وأن الخطورة يمكن أن يتصف بها أي سلوك لأي شخص ، أو يتّصف بها أي شخص قبل ارتكاب الجريمة ، وأثناء قيامه بالأفعال المادية المكونة للركن المادي لهذه الجريمة ، ونفسيته قبل القيام بالفعل المجرم ، وأثناءه ، وبعده ، ويستمر ذلك حتّى عند التّحقيق الابتدائي ، والتّحقيق القضائي ، وأثناء المحاكمة بمختلف درجاتها ، وعند تقدير العقوبة ، وتحديد طبيعتها ، حبس ، أم سجن ، أم غرامة ، أم الجمع بين الحبس والغرامة ، أو السجن والغرامة ، ناهيك عن اعتبارها أساسا للتّدابير الاحترازية ، الّتي يسلّطها القضاء على الشّخص بالتّبعية لعقوبة أصلية ، أو أحيانا من غير عقوبة أصلية ، في حالة الإعفاء من العقوبة مثلا .

وهذه التّعاريف المختلفة منها ما أخذ بالأسباب النّفسية ، من خلال وصفها بأنّها حالة موضوعية غير مؤكّدة الوقوع [1] ، أي خصيصة ، اتّجاه ، ميل ، استعداد .

---

[1] **د/ حـامد** (محمد أحمد) التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية 1990 ، ص 197

وهي أهلية الشّخص لارتكاب الجريمة ، أو بأنها [1] حالة موضوعية غير مؤكّدة الوقوع ، أو بأنّها مجموعة عوامل شخصية وموضوعية ، وسواء كانت الخطورة حالة نفسية ، أو حالة موضوعية ، أو مجموعة عوامل شخصية مردها النّفس ، أو مجموعة عوامل موضوعية مردها المحيط الّذي يعيش فيه الفاعل ، فإن الاختلاف ما يزال على أشده ، إذ عرفها الفقيه قارو فالو بأنّها " خشية المجرم أو الخوف منه [2] آخذا بعين الاعتبار قدرة المجرم على التّآلف مع المجتمع ، لذا فعناصر الخطورة الإجرامية عنده هي :

أهلية الانحراف ، والقدرة على التّآلف الاجتماعي .[3]

وعرفها الأستاذ مأمون سلامة بأنّها " استعداد يتواجد لدى الشّخص يكون من المحتمل إقدامه على ارتكاب الجرائم مستقبلا ، وعرفها محمود نجيب حسني بأنّها " احتمال ارتكاب المجرم جريمة تالية " وعرفها رؤوف عبيد بأنّها حالة نفسية يحتمل من جانب صاحبها أن يكون مصدرا لجريمة مستقبلة " وعرفها عبد الفتاح الصيفي بأنّها " احتمال ارتكاب شخص لفعل غير اجتماعي بالنّسبة للخطورة الاجتماعية أو مكونة لجريمة بالنّسبة للخطورة الجنائية " وعرفها الأستاذ الألفي بأنّها " حالة خاصة تنشأ عن مجموعة عوامل فردية اجتماعية تنبئ بأن الشّخص الّذي ارتكب فعلا يعد جريمة من المحتمل أن يرتكب في المستقبل أفعالا يعدها القانون جرائم " وعرفتها فوزية عبد الستار بأنّها " احتمال عودة المجرم إلى الجريمة مرة أخرى " وعرفها أحمد فتحي سرور بأنّها " السلوك الّذي يتوقع معه أن يرتكب المجرم جرائم مستقبلة ، وعرفها قريسبيني بأنّها " أهلية الشّخص في أن يصبح على وجه الاحتمال مصدرا لارتكاب جرائم مستقبلة " وعرفها دو أسوا بأنّها " الاحتمال الأكثر وضوحا في أن يصبح الشخص مرتكبا للجرائم أو في أن يعود إلى ارتكاب جرائم جديدة " وعرفها لودية بأنّها " .... حالة نفسية ترتّبت على ذاتيته غير الاجتماعية بسبب ما لديه من عدم التّوازن دائم أو مؤقت أو عادات مكتسبة أو مفروضة بحكم الحياة الاجتماعية أو غير ذلك من الأسباب البسيطة أو المحقّقة بحيث يتوافر فيها الاحتمال المؤقت أو الدائم نحو القيام بعمل غير اجتماعي حال [4] وعرفها رمسيس بهنام بأنها " حالة نفسية يحتمل من جانب صاحبها أن يكون مصدرا لجريمة مستقبلة " [5] .

هذه مجموعة من الأوصاف ، حاول من خلالها كلّ فقيه أن يحدد ماهية الخطورة الإجرامية ، لكن على أساس أنّها مناط وسبب التّدابير الاحترازية الّتي تلجأ إليها الدولة حينما يثبت لديها أن العقوبات الّتي صدرت بحق المحكوم عليه المجرم غير جالبة للردع الخاص والردع العام أو كلاهما ، لذا يتم التّركيز على ما قد يؤدي إلى إصلاحه ، والقاسم المشترك لهذه التّعاريف هو عنصر عدم التّأكد من قيام الخطورة الإجرامية وشروطها ، ومعيارها الّذي يميزها عما يشبهها ، مثل الخطر والخطورة

---

[1] / **حـامد** (محمد أحمد) التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، المرجع السابق ، ص 197

[2] / **حـامد** (محمد أحمد) التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، المرجع السابق ، ص 192 ، 196

[3] / **عـلي** (يسر أنور) + **عـلي** (إيهاب يسر) شرح قانون العقوبات " النظرية العامة " ، المرجع السابق ، ص 196

[4] / **حـامد** (محمد أحمد) التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، المرجع السابق ، ص 192 ، 196

[5] / **بهنـام** (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 1015

الاجتماعية ، لذا فالأساس الّذي تقوم عليه الخطورة الإجرامية ، سواء وصفت بأنّها حالة نفسية ، أو وصفت بأنّها حالة موضوعية ، أو وصفت بأنّها حالة شخصية وموضوعية في نفس الوقت ، هو عنصر الاحتمال الّذي يقترب منه عنصر الإمكان ، وعنصر الحتمية ، باعتبار أنّه متى قامت أسبابا موضوعية وفقا لسنن متواترة ، تحقّقت النّتيجة بحسب إدراكنا لتلك المعطيات ، وبالتّالي يفترض أن الجريمة لها أسبابها ، سواء كانت أسبابا داخلية ذاتية ، تتعلّق بالتّكوين النّفسي أو العقلي أو الجسماني للمجرم ، أم أسبابا خارجية تحيط بهذا الفاعل ، والّتي توصف غالبا بأنّها أسباب اجتماعية ، فعنصر الاحتمال هو إذا توافر عوامل معينة داخلية في تكوين الفرد أو متعلّقة ببيئة تجعل من ارتكابه لجريمة مستقبلّة أمرا محتملا وفقا للمجرى العادي للأمور ..." [1] وبالتّالي فالاحتمال هو حكم موضوعه تحديد العلاقة بين مجموعة من العوامل ، توافرت في الحاضر وواقعة مستقبلة من حيث مدى مساهمة تلك العوامل في إحداث هذه الواقعة " [2]

ويترتّب على ذلك أن عنصر الاحتمال بمثابة علاقة السببية بين مجموع العوامل المؤدية للجريمة ، وبين الجريمة ذاتها ، بصفتها واقعة مستقبلّية ، وإذا كان احتمال وقوع الجريمة بسبب مجموعة من العوامل الداخلية أو الخارجية للمجرم ، فليس معنى ذلك أن يبنى حكم القاضي أو الباحث على الضن ، بل عليه أن يدرس جميع هذه العوامل ليستخلص في النّهاية ، هل هذا الشّخص يتّصف بخطورة إجرامية ، وبالتّالي توقّع عليه هذه التّدابير الاحترازية حماية له وللمجتمع ، وإذا كان مجرد الضن مستبعد باعتباره حكم خال من دراسة المعطيات والظّروف ، فإن إمكان وقوع الجريمة يقترب من حالة الاحتمال ، وحتى إن اعتبرت فكرة الإمكان أقلّ كميا من فكرة الاحتمال ، على أساس أن فكرة الإمكان مفادها توقع نتيجة بصورة نادرة الحدوث ، وبمعنى أخر فالاحتمال هو وقوع الجريمة في الغالب متى قامت أسبابها ، وتحقّقت مجموع العوامل المؤدية إليها في الغالب ، حسب المجرى العادي للأمور إذا لم تتدخّل أمور غير عادية للحيلولة دون ذلك ، ومع ذلك تبقى فكرة الإمكان تفيد على الأقلّ عدم استبعاد وقوع الجريمة إذا تحقّقت عوامل وأسباب الخطورة الإجرامية .[3]

لذا فمعيار التّفرقة بين فكرة الاحتمال والإمكان ، يقوم على مدى علم القاضي أو الباحث بالعوامل ، وهي مجموع المسببات الّتي تؤدي إلى النّتيجة في الغالب ، وهي معيار كمي ، فإن كان حدوثها نادرا فهي عنصر إمكان ، وإن كان حدوثها في الغالب الأعم فهي عنصر احتمال .

غير أنّي لا أرى فرقا حقيقيا بين فكرة الإمكان والاحتمال لوقوع الجريمة بسبب الخطورة الإجرامية ، الّتي تنتج عن مجموع العوامل الداخلية أو الخارجية الّتي تحيط بالفاعل ، لأن القاسم المشترك بينهما هو عدم تحقّق النّتيجة ، مهما كانت قدرة القاضي أو الباحث على الإحاطة والإلمام بالمسببات ، خاصة ودرجة العلم بهذه المسببات ليس لها ميزان توزن به ، حتى يمكن القول بأن مجموع هذه المسببات

---

[1] /**عبد المنعم** (سليمان) أصول علم الجزاء الجنائي ، المرجع السابق ، ص 518

[2] / **حـامد** (محمد أحمد) التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، المرجع السابق، ص 199 ، 200

[3] / **عبد المنعم** (سليمان) أصول علم الجزاء الجنائي ، المرجع السابق، ص 518

تؤدي إلى وقوع الجريمة في الغالب ، وإذا نقصت حالة داخلية أو خارجية أو ازدادت فهذا يؤدي إلى الاحتمال أو الحتمية ، وإن كنت أشايع و أأيد الرأي القائل بأن الخطورة الإجرامية هي حقيقة ، حتى وإن صعب أحيانا الإحاطة بمسبباتها على سبيل اليقين ، وبالتّالي يصعب تحديد مكوناتها كذلك على وجه الدقة ، لأنّها تلتصق بإنسان ، وذلك الإنسان آية ، وليس في مقدور الإنسان أن يدرك كنه نفسه ، وما تأمر به ، لذا فالإمكان والاحتمال كلاهما يمكن أن يكون سببا للاستنتاج بأن مجموع هذه المسببات إذا كان في الغالب الأعم حسب خبرات أفراد المجتمع في عصر معلوم يؤدي إلى قيام الشّخص بجرائم بسبب وجود خطورة إجرامية تتطلّب اتخاذ تدابير احترازية ، وأن حجة التّفريق بين فكرتي الإمكان والاحتمال ، على أساس أن فكرة الإمكان تعني وقوع الجريمة نادرا ، وذلك يؤدي إلى تعميم صفة الخطورة الإجرامية على أغلب المجرمين .[1]

وسواء اعتمدت فكرة الاحتمال باعتبارها تستغرق الإمكان ، كمعيار للخطورة الإجرامية ، الّتي تخول اتّخاذ التّدابير الإحترازية بحقّ المجرم ، أو استبعدت فكرة الإمكان لغلبة الضن عليها ، مثلها مثلما إذا أحاط الضن بالقاضي أو الباحث ، إذ عليه في هذه الحال أن يتحقّق من العناصر المكونة لهذه العوامل ، والعوامل المنشئة لها ، أو الأمارات الكاشفة عنها ، والعوامل المنبهة لها.

ويرجع الأستاذ رمسيس بهنام مكونات الخطورة الإجرامية إلى النّقص في العواطف الخلقية الممسكة ، وإفراطا في العواطف الأنانية الدافعة.

وإذا نشأت الخطورة الإجرامية فهي درجات شديدة أو خفيفة حسب أهمية الحقّ المعتدى عليه ، أي الحقّ محلّ الحماية ، وبحسب نوع الخلل النّفسي الّذي أصيب به المجرم ، من كونه خللا دائما أو مؤقتا ، طبيعيا أو مكتسبا ، عضويا أو موروثا أو بيئيا ، ومدى حدة هذا الخلل ، وتعدد وجوهه ، إذ يصيب تارة الدائرة الذّهنية من الشّخصية وتارة يصيب الدائرة العاطفية ، أو في الدائرتين معا[2]، وإذا كان الفقيه الإيطالي أنريكو فيري إختصر العوامل المنشئة للخطورة الإجرامية ، في العامل الشّخصي العضوي ، والعامل الطّبيعي، والعامل الاجتماعي ، فإن الأمارات الكاشفة عن هذه الخطورة هي الجريمة المرتكبة ، صفات الجاني وطباعه ، السوابق الجزائية ، أسلوب حياته قبل ارتكاب الجريمة ، سلوك المجرم المعاصر للجريمة واللاّحق لها ، درجة الضرر ، البيئة الخاصة بالجاني ، ظروفه العائلية والاجتماعية ، البواعث الخاصة على ارتكاب الجريمة .[3]

فارتكاب الشّخص لجريمة سابقة فيه دلالة حقيقية على احتمال ارتكابه لجريمة لاحقة ، ويمكن للقاضي أن يستخلص مكونات الخطورة الإجرامية من خلال طبيعة الجريمة المرتكبة ، ونوعها وموضوعها ، ووقت ارتكابها ومكان ارتكابها ، والوسائل المستعملة للقيام بها ، وبالتّالي جميع الملابسات الّتي

---

[1] / حـامد (محمد أحمد) التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، المرجع السابق ، ص 204 + علـي (يسر أنور) + عـلي (إيهاب يسر) شرح قانون العقوبات " النظرية العامة " ، المرجع السابق ، ص 199

[2] / بهـنام (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 1017

[3] / حـامد (محمد أحمد) التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، المرجع السابق ، ص 215

أحاطت بارتكاب هذه الجريمة ، المنبئة عن خطورة إجرامية ، خاصة جسامة الضرر أو الخطر الّذي أصاب أو يهدد الضحية ، مقرونا بدرجة الإهمال الّتي عاصرت الفعل ، أو كانت سابقة أو لاحقة عليه ، وكذا توجه القصد الجنائي .[1]

وقد أوجزتها المادة 133 من قانون العقوبات الإيطالي لما نصت على كيفية استخلاص فكرة الخطورة الإجرامية من جسامة الجريمة إذ ورد فيها " على القاضي أن يقيم وزنا لجسامة الجريمة مستخلصة :

1 - من طبيعتها ونوعها ووسائلها وموضوعها ووقتها ومكانها وكافة ملابساتها ،

2 - من جسامة الضرر أو الخطر النّاتج منها للمجني عليه

3 - من كثافة القصد الجنائي أو من مدى الإهمال .

إذا فالجريمة السابقة هي أكثر العلامات الدالة على وجود خطورة إجرامية لدى الشّخص ، سواء كانت دلالة سببية تبين لنا الأثر المباشر من سلوك ضار أو خطر ، أو أثر غير مباشر ، وهو المساس بالحقّ الّذي يحميه القانون ، أم دلالة كشفية ، تكشف لنا عن نفسية المجرم من خلال السلوك المتوافق مع سلوك الرجل العادي من أوسط النّاس ، أم يختلف عنه ليصل إلى مرحلة الجريمة ، وهي تكشف لنا عن خطورة المجرم الإجرامية ، لأن من يرتكب جريمة أولى يسهل عليه آليا ارتكاب جرائم أخرى ، من خلال سهوله ويسر تكرار نفس السلوك ، على أساس الاعتقاد الغالب أن من أجرم مرة يمكن أن يعود إلى الجريمة ، وبالتّالي يستنتج من ذلك أنّه عند وقوع جريمة من شخص ما ، فهذا قرينة ، وعند البعض دليلا على أن هذا الشّخص بالذّات من المحتمل أن يكون مصدرا لجريمة أخرى من نفس النوع ، أو من نوع آخر ، كما أن الجريمة تكشف عن خلل نفسي للمجرم يكون على الأقلّ لحظة ارتكاب الجريمة باعتباره انهيار في الوازع الخلقي ، وبالتّالي انهيار القدرة على التّحكم في الغرائز الأصلية ، أو شذوذ مفرط في الدوافع الغريزية كميا ، من خلال تواجد غريزة بمقدار مرتفع على خلاف المعتاد من النّاس ، وكيفيا من خلال شعور بالحاجة خلافا لما يشعر به الرجل العادي ، فتدفعه إلى الإذعان لأحاسيس غير متوازنة ، ومن ثمة يصدر عنه سلوك غير مألوف اجتماعيا ، ضارا بهذا المجتمع ، أو يهدد هذا المجتمع بالضرر ، من خلال الخطر الّذي يشكله هذا الشّخص .[2]

والعلامة الثّانية الدالة على الخطورة الإجرامية ، هي الباعث على الإجرام ، وهي مجموع العوامل النّفسية والعواطف المختلفة ، الّتي تحدد لنا الغاية الّتي تتوجه إليها إرادة المجرم ، فالباعث تصور ذهني مجرد لدى الجاني ، وقد يكون باعثا دنيئا ، أو باعثا ساميا ، والباعث الدنيئ هو الباعث الّذي يهدف إلى الإضرار بأفراد المجتمع ، لاسيما وشخصية الإنسان لها مقومات ثلاثة هي :

البنية الجسيمة وهي مجموع أعضاء جسم الإنسان ، والطّبع وهو مجموع التّفاعلات الّتي تظهر إلى العالم الخارجي لهذا الشّخص ، والمزاج الّذي يشكّل الاتّجاهات الّتي يعبر عنها هذا الجسم ، وطبع

---

[1] /**عبد المنعم** (سليمان) أصول علم الجزاء الجنائي ، المرجع السابق ، ص 521

[2] / **بهنـام** (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 1024 ، 1025 ، 1026 ، 1030 +

حامـد (محمد أحمد) التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، المرجع السابق ، ص 215

المجرم يختلف من جريمة إلى أخرى ، ومن مجرم إلى آخر ، ومع ذلك هناك مجموعة من الأوصاف المشتركة لهذا الطّبع ، منها الطّبع الضعيف ، الطّبع غير الثّابت ، الطّبع الجياش غير الهادي ، الطّبع التّهوري ، الطّبع العدواني .[1]

والدلالة الثّالثة هي السوابق الإجرامية ، سواء كانت محلّ أحكام قضائية نهائية ، وهي الّتي تعرف بالسوابق القضائية أو السوابق العدلية ، أم لم تحل تلك الأفعال على المحاكم ، أو أحيلت على المحاكم ولم تصدر بشأنها أحكاما قضائية ، إذ متى علم القاضي بهذه السوابق من أي مصدر كان ، يكون لها تأثيرها في طبيعة الحكم ونوعه ، وتلحظ بشكل جلي خلال مناقشة التّهمة وعند صدور الحكم بشأنها ، رغم أن المبدأ الأساسي المعتمد في القضاء هو عدم جواز حكم القاضي بعلمه ، وعدم جواز محاكمة المتهم على نفس الفعل الواحد مرتين ، بل أن سلوك المجرم أثناء الدراسة الابتدائية والثّانوية والجامعية ، وسلوكه مع الأسرة ، ومع الأقران ، ومع كلّ من له علاقة به في العمل ، كلّها عوامل تؤخذ بعين الاعتبار لتحديد الخطورة الإجرامية .[2]

والدلالة الرابعة هي سلوك المجرم نفسه قبل ارتكابه الجريمة ، وأثناء ارتكابها ، وبعد ارتكابها ، من عقد للعزم وسبق للتّرصد ، والقسوة في التّنفيذ ، واللامبالات بالضحية بعد الجريمة ، والتّمثيل بها ، وعدم النّدم بعد الانتهاء من الفعل ، و إزالة آثار الجريمة ، كلّ هذه الأفعال تشكّل دلالة على وجود خطورة إجرامية لدى مثل هذا الشّخص .

وأما الأمارة الأخيرة فهي ظروف المجرم المتمثّلة في حياته الفردية ، والعائلية ، والاجتماعية ، والمهنية ، إذ على القاضي أن يدرس سلوك الفرد هل هو منعزل ، أم اجتماعي يميل للمخالطة الجماعية ، يحترم الرفاق ، مدى ارتباطه بهؤلاء ، علاقاته في العمل ، مثابر جاد ، مهمل ، يغيب ، يكذب لتبرير الغياب ، أو الأخطاء الّتي قد تقع أثناء قيامه بالعمل ، مدى ارتباطه بوالديه وأسرته من خلال أداء الواجب الاجتماعي الأسري أو إهمال ذلك ، تحمل تبعات أخطاء الأسرة والعائلة الكبيرة والخبرات ، السن ، المرض ...الخ .

غير أن القاضي ليس باستطاعته القيام بشكل جيد بهذه الالتزامات لكثرتها ، وتشعب معارفها ، وقلّة الزمن المخصص للفصل في الجريمة ، وبالتّالي فكلّ قاض يستند إلى خبرته ومعارفه القانونية ، والطّبية وعلم النّفس الجنائي ، وعلم الاجتماع الجنائي ، وغيرها من المعارف العلمية الّتي تخول له النّطق بالحكم ، وتحديد مدى تناسب العقوبة مع الأفعال الإجرامية ، ومدى خطورة المجرم ، وبالتّالي تسليط التّدابير الإحترازية عليه ، وذلك باعتماده على الملّف الّذي بين يديه ، من خلال تصريحات الأطراف والشّهود ، والبحث الاجتماعي عندما يتم في الجنايات والأحداث ، والأحكام القضائية الّتي

---

[1] / **بهنــام** (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 1036 +
عبد المنعم (سليمان) أصول علم الجزاء الجنائي ، المرجع السابق ، ص 218

[2] / **بهنــام** (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 1037 +
حــامد (محمد أحمد) التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، المرجع السابق ، ص 218 +
عبد المنعم (سليمان) أصول علم الجزاء الجنائي ، المرجع السابق ، ص 523

صدرت من قبل عليه ، أي هل هو مسبوق أو غير مسبوق قضائيا ، وخاصة سلوك المتهم أثناء المحاكمة نفسها ، وردود أفعاله الّتي كثيرا ما تنبئ عن الطّبع الحقيقي لهذا المجرم ، الّذي يشكّل وجوده طليقا خطورة إجرامية على المجتمع ، من خلال احتمال عودته إلى ارتكاب جريمة ثانية .

الفصـل الثّاني

جـرائـم العامـ ـ ـل

مركز العامل القانوني أصبح منظّما بمقتضى القوانين ، منها النّصوص التّشريعية بمختلف أنواعها ، ومنها الالتزامات التّعاقدية الّتي يلتزم بها العامل بموجب عقود العمل الفردية ، أو من خلال الاتّفاقات أو الاتّفاقيات الجماعية الّتي يشارك في إبرامها العامل بواسطة المندوب الّذي يتم اختياره للقيام بهذه المهام ، أو من خلال الممثّل النّقابي للنّقابة التّمثيلية ، أو من خلال النّظام الداخلي الّذي يضعه المستخدم متى كان غير مخالف للقانون الساري المفعول [1] ونشأ بذمة هذا العامل مجموعة من الالتزامات يشكل الإخلال بها جريمة تدرس ضمن " المبحث الأول " ، أو مخالفة قاعدة قانونية نص عليها قانون العقوبات تشكل إهانة لمفتش العمل أو اعتداء عليه وتدرس ضمن " المبحث الثاني " .

المبحـث الأول

الإخـلال بالالتـ ـ ـزام

الالتزامات الّتي تنشأ في ذمة العامل يكون مصدرها أحيانا القانون [2] مثل المادة 7 من القانون 11/90 التي تضمنت الأحكام الأساسية المبينة لحقوق وواجبات العمال ، ومدى مسئولية العامل عن الأخطاء التي يرتكبها ، ويكون مصدرها أحيانا أخرى إرادة العمال شخصيا ، أو بواسطة من يمثّلهم في مجال الاتّفاقيات الجماعية ،[3] وذلك ما تضمنته أحكام القانون 11/90 ، لاسيما المادة 127 التي

---

[1] / وتم وفقا للإجراءات المنظّمة لذلك لاسيما المرسوم التّنفيذي 189/90 المؤرخ في 1991/02/29 المتضمن كيفية تنظيم انتخاب مندوب المستخدمين .

[2] / نصت المادة 7 من القانون 11/90 على " يخضع العمال في إطار علاقة العمل للواجبات الأساسية التّالية ... وعددت مجموعة من الالتزامات ، ومنها ما تضمنته الفقرة الثّامنة الّتي نصت على" أن لا يفشوا المعلومات المهنية المتعلّقة بالتّقنيات والتّكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التّنظيم وبصفة عامة أن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلاّ إذا فرضها القانون أو طلبتها سلطتهم السلمية "

[3] / نصت المادة 127 من القانون 11/90 على " تلزم الاتّفاقية الجماعية كلّ من وقّع عليها أو انظم إليها فور استكمال الإجراءات

تبين شروط ونطاق التزامات المتعاقدين في مجال الاتفاقات أو الاتفقيات الجماعية ، ومدى الجزاءات المقررة لمخالفة الالتزام القانوني من قبل العامل ، إذا ما تطابق مع النّموذج القانوني كيف الفعل جريمة ، مثل جريمة إفشاء الأسرار التي تدرس ضمن " المطلب الأول " ومخالفة الالتزام الاتّفاقي الّذي قد تنتج عنه جريمة نقض الاتّفاقية الجماعية وتدرس ضمن " المطلب الثاني "

المطـــلب الأول

جريمــة إفشاء الأســرار

إفشاء الأسرار من الجرائم العادية الّتي توصف بأنّها جريمة بسيطة ، وجريمة مادية ، ذات نتيجة ، هي ضرر يلحق بالغير ، وقتية تقوم بقيام أركانها ، وهي عمدية ، لكنها تكون إيجابية أحيانا وسلبية أحيانا أخرى ، وسواء كانت جريمة إيجابية أو سلبية ، فهي تكيف على أنّها جنحة اعتمادا على فكرة التّقسيم الثّلاثي ، أو الثّنائي للجرائم ، ولها عدة مفاهيم مختلفة ، سواء عند بعض الفقهاء ،[1] أو في مفهوم المدرسة التقليدية [2] [3] [4] أو عند قاروفالو [5] أو في الفقه الإسلامي[6] .

و حتى تقوم هذه الجرائم يشترط فيها تطابق الواقعة المجرمة مع النّمط أو النّموذج القانوني الّذي وضعه المشرع ، لذا يجب أن يثبت قيام الشّخص بأفعال معينة يجرمها القانون ، كونها غير مشروعة

المنصوص عليها في المادة السابقة ..."

[1] / جريمة عند بعض الفقهاء هي " فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية ويقرر القانون لهذا الفعل عقوبة أو تدبير .

فــرج (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، الكتاب الأول ، قانون العقوبات ، القسم العام ، الجزائر ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، من غير سنة ، ص 88

[2] / وهي بنظر المدرسة التّقليدية " مخالفة الواقعة للتّشريع الجنائي

عــلي (يسر أنو ر) شرح قانون العقوبات ، النظريات العامة ، الكتاب الأول ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1987 ، ص 208

[3] / وهي الواقعة الّتي يرتّب عليها النّظام القانوني عقوبة جنائية تفرضها السلطة القضائية بواسطة دعوى "

عــلي (يسر أنو ر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 208

[4] / وهي " ارتكاب فعل أو الامتناع عن فعل يجرمه القانون ويقرر له عقوبة جنائية.

عــلي (يسر أنو ر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 209

[5] / الفعل الّذي ينتهك أسس التّعايش الاجتماعي متمثّلة في عاطفة الشّفقة والأمانة ، والّتي اتفقّت عليها كافّة المجتمعات في كافّة العصور " وهي عند فون ليست انتهاك المصالح الّتي يحميها القانون "

عــلي (يسر أنور) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 209

[6] / محضورات شرعية زجر ا عنها بحد أو تعزير ، على اعتبار أن الأمر المحضور هو إتيان فعل مأمور بتركه أو ترك فعل مأمور به

عــودة (عبد القادر) التشريع الجنائي الإسلامي ، مقارنا بالقانون الوضعي ، الجزء الأول ، القسم العام ، الطبعة الخامسة ، من غير مكان للطبع ، من غير دار للطباعة والنشر ، 1968 ، ص 66

، وبالتّالي فعنصر اللاّمشروعية سواء كان ركنا في الجريمة ، أو وصفا خارجا عنها ، وجوده ضروري ويدرس ضمن " الفرع الأول " إلى جانب الركن المادي الذي يدرس ضمن " الفرع الثاني " والركن المعنوي الذي يدرس ضمن " الفرع الثالث "

الفـرع الأول

اللاّمشـروعيـ ـ ـة

إذا كان الخلاف قائما بين الباحثين حول عدم المشروعية ، هل هو ركن من أركان الجريمة إلى جانب الركن المادي والمعنوي ، أم هو مجرد وصف خارجي مكمل لهذين الركنيين .

فجانب من الفقه الفرنسي يرى أن الركن الأول للجريمة هو الركن الشّرعي الّذي يعني مخالفة الجاني بسلوكه نصا من نصوص التّجريم ، ويرى فريق آخر العكس ، بمعنى أن نص التّجريم لا يعد ركنا في الجريمة ، لأنّه مصدر وجودها ، ولا يعقل أن يكون مصدر الجريمة ومنشؤها عنصرا فيها [1] .

غير أن جميع الباحثين لا يهملون عنصر اللاّمشروعية ، سواء باعتباره واقعة تتعارض مع قاعدة قانونية وضعها المشرع ، ومن ثمة فهي وصف مصدره العلاقة الّتي تنشأ بين الواقعة والنّظام القانوني ، أو باعتبارها ركنا مكملا لمكونات الجريمة ، مثلها مثل الركنين المادي والمعنوي ، على أساس أنّها جزء من كلّ ، خلافا لمن يرى أن الأفعال إما أن تكون مشروعة أو غير مشروعة ، فهي إن كانت متوافقة مع القواعد الّتي يأمر بها القانون فهي سلوك و تصرف مشروع ، وإذا كانت مخالفة لما يأمر أو ينهى عنه القانون فهي غير مشروعة ، وبالتّالي فعدم المشروعية هي عملية تكييف ووصف لعلاقة الواقعة بالنّظام القانوني ، وينتج عن ذلك أن عدم المشروعية الجزائية ، ليس ركنا ، بل هو أثر من أثار الركنين المادي والمعنوي [2] ولست مع هذا الرأي ، لأن صفة اللاّمشروعية سابقة على قيام ركن الجريمة المادي والمعنوي ، وهي الّتي تحدد البنيان القانوني لمشروع الجريمة ، وهي الّتي تبين عناصر الركن المادي والمعنوي ، وبالتّالي لا يتصور عقلا أن تكون أثرا لهما ، فالمشرع وتقيدا والتزاما بمبدأ المشروعية القانونية ، يبين بالتّفصيل أحيانا ويذكر أهم الأوصاف أحيانا أخرى مكونات الأمر والنّهي ، وهو الخطاب الموجه للأشخاص من خلال القاعدة القانونية لتحديد عناصر هذه الجريمة ، وحتّى تكيف الأفعال بأنّها جريمة لابد أن تتطابق عناصر تلك الأفعال مع النّموذج القانوني الّذي تضعه القاعدة القانونية ، باعتباره مجموعة العناصر الّتي تتطلّبها القاعدة القانونية – الجزائية – لاعتبار الواقعة جريمة " [3] .

---

[1] / **عفيـ ـدة** (محمد أبو العلا) الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، من غير مكان للطبع ، دار الفكر العربي ، 1997 ، ص 33

[2] / **علـ ـي** (يسر أنور) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 215

[3] / **علـ ـي** (يسر أنور) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 217

فالنّموذج القانوني المعبر عنه كذلك بالنّمط الإجرامي مفهوم وضعه المشرع نفسه ، إذًا فهو من صنعه ، وهو يختلف عن الأفعال المادية الّتي يعبر عنها بالواقعة الإجرامية ، لذا فالنّموذج الإجرامي فكرة من خلق المشرع ، وينظر إليها من وجهة نظر موضوعية عند بحث مدى تحقّق الشّروط الواجبة لتحقّق الواقعة المادية ، وينظر إليها من وجهة نظر شخصية حينما يبحث مدى قيام الخطأ في جانب الفاعل .

والنّموذج الإجرامي لجريمة إفشاء الأسرار نصت عليه المادتان 301 ، 302 من قانون العقوبات الجزائري ، والمصدر التّاريخي لهذين النصين هو نص المادتين 267 من القانون المصري و 387 من قانون العقوبات الفرنسي القديم ، المقابلتين للمادة 301 الّتي نصت على " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000دج /لأطّباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة أسرارا أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات الّتي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك ..."

وهذه الفقرة تقابل المادة 267 من قانون العقوبات المصري القديم الّتي أصبحت فيما بعد تحمل رقم 310 وهما مستمدتان من المادة 387 من القانون الفرنسي القديم .

فالمادة 310 من قانون العقوبات المصري كررت نفس صياغة المادة 267 إذ جاء فيها " كلّ من كان من الأطّباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم ..." ، والمادة 387 من قانون العقوبات الفرنسي نصت كذلك على " الأطّباء والجراحون وغيرهم ..." فالنّموذج القانوني لهذه النّصوص يشير صراحة إلى صفة معينة ، فالمادة 302 من قانون العقوبات الجزائري نصت على " كلّ من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة وأدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجانب أو إلى جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة الّتي يعمل فيها دون أن يكون مخولا له ذلك يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 5000دج .

وإذا أدلى بهذه الأسرار إلى جزائريين يقيمون في الجزائر فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 1500دج ..."

فالقاعدة الجزائية الّتي حدد بموجبها المشرع الجزائري النّموذج القانوني لجريمة إفشاء الأسرار ، صياغتها غير مسايرة لتطور المجتمع والفقه الجنائي الحديث .

فقد نقلها عن القانون الفرنسي القديم ، لكن ذلك القانون عدل ، واعتمد المشرع الفرنسي عند تعديله للمادة 387 على صياغة جديدة وفقا للمادة 13/226 الّتي جاء فيها " إفشاء المعلومات ذات طابع سري من قبل الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو الوظيفة ، سواء بسبب الوظيفة الدائمة أو المهام المؤقتة ، يعاقب بعام حبس نافذ و 1500أورو غرامة ..." [1]

1/ **yves** (mayaud) code penal , tom 1, Italie , imprimer (ltv) , dalloz 101, édition 2004,p467
" La revelation d'une formation a caractére secret par une personne qui en et depositaire soit par état ou par proffession soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire et punie d'un an d'emprisonnement et de 1500 euros d'amande…" .

فالمشرع الفرنسي قنّن قاعدة عامة بموجب المادة 13/226 ، لكن تفسير هذا النص وبالتّالي تحديد مكونات الجريمة ، أي تحديد عناصر النّموذج الإجرامي لهذه الجريمة ، مازال مقيد بالنّمط القديم الّذي كانت تتّجه إليه المادة 387 ، وهي حماية السر الّذي يضطّر صاحبه لأن يبيح به إلى أشخاص لهم مهام أو وظائف معينة تتّطلب الإطّلاع على تلك الأسرار ، وليس الغرض حماية الأفراد فقط ، بل حماية المصلحة العامة [1] في مواجهة المؤتمنين على الأسرار .

سواء كانوا خبراء أو محامون أو مؤتمنون أو أطّباء أو صيادلة ... أو غيرهم ، خاصة والمؤتمنون على الأسرار يؤدون أحيانا عملهم باعتبارهم مقاولون يعملون لحسابهم الخاص ، وأحيانا أخرى بصفتهم عمالا تابعون لمستخدم ،سواء كان هذا المستخدم شخص طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص.

إذًا فاللاّمشروعية الّتي يتحدد من خلالها النّموذج القانوني لجريمة إفشاء الأسرار ، من خلال تحديد وحصر عناصر الركن المادي والمعنوي لهذه الجريمة ، وصف سابق على الفعل المادي والقصد الجنائي أنفسهما ، وبالتّالي فهي ليست أثرا لهما ، ولا يمكن اعتبارها وصفا خارجا عنهما ، بل الركن المادي والمعنوي هما أثر من آثار الأوصاف الّتي تصفها القاعدة القانونية للسلوك المشروع وغير المشروع ، وبالتّالي مجموع الشّروط الموضوعية لقيام عناصر الواقعة المعاقب عليها جزائيا ، ومجموع الشّروط اللاّزمة لتحقيق عنصر الخطأ ونسبته إلى الفاعل ، فالمادة 301 من قانون العقوبات الجزائري تشترط توفر صفة معينة هي صفة المؤتمن ، وربطته بأشخاص يمارسون مهام معلومة ، وذكرت بعض الوظائف والمهن الّتي تتحقّق فيها صفة الائتمان على سبيل المثال ، بدليل استعماله لعبارة وجميع الأشخاص المؤتمنين ، والركن المادي المتمثّل في إفشاء السر ، والقصد الجنائي وهو صفة العمد ، ونفس المنهج اتبع في صياغة المادة 302 من قانون العقوبات الجزائري الّتي اعتمدت صفة المؤتمن ، وربطته بالعمل في مؤسسة مع قيام فعل الإفشاء والقصد الجنائي .

الفـرع الثّـاني
الركـ ـ ـن المـ ـ ـادي

مفهوم ونطاق جريمة إفشاء الأسرار يتّسع ويضيق بحسب مكونات الركن المادي لهذه الجريمة ، وتلك المكونات تختلف بحسب حصر وتحديد أركان هذه الجريمة ، فالبعض اعتبر أن لجريمة إفشاء السر ثلاثة أركان ، هي صفة من أتمن على السر ، إفشاء السر ، والقصد الجنائي [2]

---

[1] / **جنـ ـدي** (عبد الملك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الثاني ، القاهرة ، دار المؤلفات القانونية ، مطبعة الكتب المصرية ، الطبعة الأولى ، ، 1932 ، ص 46

[2] / **بوسقيعة** (احسن) الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال ، الجزء الأول ، الجزائر، دار هومة للطباعةوالنشر والتوزيع ، 2007 ، ص 245

واعتبرها البعض الآخر أربعة أركان ، وهي فعل الإفشاء ، صفة السر ، صفة الشّخص المؤتمن على السر ، القصد الجنائي [1]

لكن السائد فقها أن عناصر الركن المادي كقاعدة عامة هي السلوك وهو فعل الإفشاء ، والنّتيجة وهي الضرر ، ونسبة الضرر إلى الفاعل وهي علاقة السببية بين الفعل والضرر [2] ، غير أن الركن المادي لجريمة إفشاء الأسرار له عناصره المكونة له ، وهي فعل الإفشاء الذي يدرس " أولا " ، وصفة السر المهني الذي يدرس" ثانيا " ، وصفة الأمين التي تدرس " ثالثا "

أولا : فعل الإفشاء

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا لمصطلح الإفشاء ، لذا فالمعول عليه هو ما استقر عليه الفقه والقضاء من تعريف ، سواء لغة أو اصطلاحا ، فلفظ الإفشاء لغة مأخوذ من فش ، فشوا ، فشوا ، فشيا ، سره ، انتشر وأذاع [3] وقيل أفشي سره إلى فلان كشفه وأذاعه [4] ومن ثمة فالإفشاء للسر هو كشفه واطلاع الغير عليه [5] وهو كذلك اطلاع الغير على السر بأي طريقة كانت ، سواء بالكتابة ، أو المشافهة ، أو بالإشارة [6] .

وعرف مصطلح الإفشاء من قبل الفقه الفرنسي بأنّه " كلّ عمل ينقل الواقعة المفشاة من واقعة السرية إلى واقعة معروفة [7] .

فإفشاء السر هو سلوك إيجابي أو سلبي يصدر عن شخص ، لذا متى كان مخالفا لقاعدة جزائية وصف بأنّه من الجرائم التّعبيرية ، فالسلوك المادي هو تعبير عما تنطوي عليه النّفس بوسيلة من الوسائل الّتي اعتاد الأشخاص على استخدامها في الإفصاح عن فكرة أو شعور أو إرادة معينة ،[8] لذا فهو نشاط إرادي له أثره في العالم الخارجي ، يتم التّعبير عنه بحركة جسمانية أو بمجرد السكون [9] ففعل الإفشاء الإفشاء يتم بعدة وسائل منها الكلمات ، الكتابة ، الإشارة المتداولة عرفا [10] واتخاذ موقف.

---

[1] / **جنـدي** (عبد الملك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الثاني ، دار المؤلفات القانونية ،المرجع السابق ، ص 46

[2] / **فـرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 209

[3] / **معلـوف** (لويس) المنجد في اللغة والآداب والعلوم ، بيروت ، المطبعة الكاثوليكية ، الطبعة 19 ، من غير سنة ، ص 584

[4] / **عبد الخالق** (سيد حسن) النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار في التشريع الجنائي ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، 86، 87 –،ص 428

[5] / **جنـدي** (عبد الملك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 46

[6] / **بوسقيعة** (احسن) الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم الماسة ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال ، المرجع السابق ، ص 248 .

[7] / **عبد الخالق** (سيد حسن) النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار في التشريع الجنائي ، المرجع السابق ، ص 429

[8] / **بهنـام** (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، الطبعة الثالثة ، 1997 ، ص 491

[9] / **علـي** (يسر أنو ر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 263

[10] / **علـي** (يسر أنو ر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 264

فإفشاء السر شفاهة يتم باللّسان أثناء حوار أو مناقشة مع شخص واحد ، مسارة أو علنا ، أو مع أكثر من شخص ، بحديث مباشر أو غير مباشر ، وبأي وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة ، هاتف ، تلفزة ، آيفون ، انترنات ، بل مجرد تسجيله لإذاعته يمكن أن يشكّل جريمة إفشاء السر [1] غير أن عدم إذاعة السر ينفى عنصر الإفشاء ، وبالتّالي لا يعتبر جريمة برأي ، خلافا لمن رأى ذلك ، ورأى أن مجرد تدوين المعلومات كتابة بهدف الرجوع إليها عندما يتم العزم على الإفشاء يكون فعل الإفشاء.

والإفشاء كتابة يتطلّب النّشر في صحيفة ، أو ضمن كتاب ، أو ضمن رسالة خطّية أو مطبوعة ، أو مطبوعة على قرص أو بوسيلة الكترونية أخرى ، وفعل الإفشاء قد يكون بالإشارة و الإماءة المتداولتين عرفا ، وقد يقع الإفشاء تلقائيا أو بناء على طلب الغير ، تطوعا أو تنفيذا لالتزام قانوني مباشر أو بشكل غير مباشر [2] من خلال سلوك إيجابي ذي فعل مادي بحت ، أو ذي محتوى نفساني [3] أو سلوك سلبي وهو إحجام الأمين عن حماية السر الّذي يحاول الغير الاطلاع عليه ، وكان من واجبه وبإمكانه ذلك [4] ليتحقّق عنصر الإفشاء ، سواء كان مسارة لشخص أو لجماعة ، أو علنا لشخص أو جماعة .

كما يقوم عنصر الإفشاء بغض النّظر عن العلاقة الّتي تربط المفشي للسر بالمفشى لهم ، هل هم من الأقارب أم غرباء ، كما يتحقّق فعل الإفشاء سواء كان شاملا لكامل السر أم لجزء منه ، ويتحقّق فعل الإفشاء كذلك بتأكيد الواقعة متى كان المفشي للسر من أهل الخبرة ، حتّى لو كان المفشى له على علم مسبق ، لأن تأكيد الخبر يحمل الغير على تصديقه بعد أن كان مجرد ظن ،[5] إذا لا يشترط العلانية ولا الإفشاء الكلي ،[6] لكن يشترط أن يكون عمديا ، وأن يقع على سر مهني تلقاه الأمين أثناء ممارسة عمله أو بمناسبة ذلك ، وأن يقع على سلوكات تعرف بأنها سر ، وأن يقع الإفشاء إلى الغير ، وأن يكون السر منسوبا إلى شخص معين ، وأن لا يكون مأذونا للأمين بالإفشاء من قبل صاحب المصلحة أو من قبل القانون ، فمتى ثبتت هذه الشّروط قام عنصر الإفشاء ، مهما كانت الوسيلة المستعملة لاطلاع الغير على هذا السر ،[7] ومكان وزمان الإفشاء ، والأشخاص المفشى لهم ، والغاية من هذا الإفشاء ، أو الباعث عليه ، سواء كان نبيلا أو غير نبيل ، لكن المشكلة تبقى قائمة فيما يخص تحديد ما يعد سرا وما لا يعد كذلك .

---

[1] / **عبد الخالق** (سيد حسن) النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار في التشريع الجنائي ، المرجع السابق ، ص 435

[2] /**عبد الخالق** (سيد حسن) النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار في التشريع الجنائي ، المرجع السابق ، ص 436 ، 437

[3] / **بهنـــام** (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 508

[4] / **عبد الخالق** (سيد حسن) النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار في التشريع الجنائي ، المرجع السابق ، ص 437

[5] / **عبد الخالق** (سيد حسن) النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار في التشريع الجنائي ، المرجع السابق ، ص 338 ، 339

[6] **/ جنـــدي** (عبد الملك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 46 +

بوسقيعة (احسن) الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال ، المرجع السابق ، ص 248

[7] / **عبد الخالق** (سيد حسن) النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار في التشريع الجنائي ، المرجع السابق ، ص 429 ، 433

ثانيا : السر المهني

لم تضع التّشريعات المختلفة تعريفا لمفهوم السر المهني الّذي إن أفشي يشكّل قيام عنصر من عناصر الركن المادي لجريمة إفشاء الأسرار ، إذ من غير المستطاع تحديد كلّ الصور والحالات ولجميع الأزمنة ، لأن التّحديد الدقيق يغلّ سلطة القاضي وفقا لمبدأ الشّرعية ، والتّفسير الضيق لقواعد قانون العقوبات ، وبالتّالي لا تجرم صور الإفشاء المستجدة الّتي تستعمل فيها وسائل لم تكن معروفة لدى المشرع عند سنه للقانون ، لاسيما وأن مفهوم السر فكرة نسبية من حيث الزمان والمكان والأشخاص والموضوع ، إذ ما يعتبر سرا بالنّسبة لآحاد الأشخاص لا يعتبر سرا بالنّسبة لغيره ، بل ما يعتبر سرا بالنّسبة لشخص معين في ظروف معلومة لا يعتبر سرا في ظروف أخرى ، أو في زمان أو مكان آخرين ، لذا تصدى الفقه لتعريف معنى السر المهني ، حتى يحاط بمفهوم هذا العنصر الّذي هو أحد مكونات الركن المادي لجريمة إفشاء الأسرار ، ويسمح بتحديد النّموذج القانوني لهذه الجريمة ، لذا فإفشاء السر المهني عند البعض هو كلّ " ما يضر إفشاؤه بسمعة مودعه أو كرامته " [1] وعند البعض الآخر هو كلّ " ما من شأن البوح به إلحاق الضرر بشخص معين بالنّظر إلى طبيعة النّبأ أو إلى ظروف الحال سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا ،[2]وعند البعض الآخر هو " كلّ ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسة وظيفته أو مهنته وكان في إفشائه حرج لغيره " [3] فالخلاف إذًا ثابت بين الفقهاء والباحثين حول القواعد والمعايير الّتي يستند إليها لتحديد السر المهني من غيره .

فالبعض من الفقهاء أخذ بمعيار الضرر الّذي أخذ به بعض القضاء الفرنسي ، اعتمادا على أن المادة 387 من قانون العقوبات الفرنسي القديم ، تم إدراجها ضمن الباب الّذي أدرجت فيه جرائم السب والقذف ، فدلّ ذلك على أن المشرع أخذ بمعيار الضرر ، وذلك ما أكّده مستشار الدولة الفرنسي أمام المجلس النّيابي بتاريخ 1810/11/7 لما ردد " كم نرى أشخاصا يخالفون واجباتهم ببذيء القول والقيام بإفشاءات مخالفة للآداب تصب العار على رؤوس الأفراد وتجلب الخزي والأسى للعائلات " [4] وذلك ما أخذ به القانون الإيطالي ، من خلال المادة 22 من قانون العقوبات الإيطالي بخلاف المادة 378 والمادة 13/226 من قانون العقوبات الفرنسي اللّتان لم تشترطا الضرر صراحة ، ولو كان المشرع يهدف إلى اعتماد هذا المعيار لنص عليه مثلما فعل القانون الإيطالي ، وطالما لم يفعل فإن ذلك يدلّ على عدم الأخذ بهذا المعيار لتحديد معنى السر المهني من غيره ، وهذا ما أخذ به كذلك بعض

---

[1] / **جنـ ـدي** (عبد الملك) الموسوعة الجنائية ، دار المؤلفات القانونية ، الجزء الخامس ، المرجع السابق ، ص 47 +
عبد الخالق (سيد حسن) النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار في التشريع الجنائي ، المرجع السابق ، ص 389

[2] / **عبد الخالق** (سيد حسن)النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار في التشريع الجنائي ، المرجع السابق، ص 389

[3] / **بوسقيعة** (احسن ° الوجيز في القانون الجزائري العام ، الجزائر ، دار هومة ، الطبعة الثالثة ، 2006 ، ص 248

[4] / **عبد الخالق** (سيد حسن) النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار في التشريع الجنائي ، المرجع السابق ، ص 392

القضاء الفرنسي ، معلّلا ذلك بأنّه إذا لم يقع ضرر لشخص على الشّخص فإن المصلحة العامة تضار باستمرار وهذا يتطلّب حماية السر ، ونظرا لهذا الانتقاد ، فقد أخذ بعض الفقهاء بنظرية ومعيار الإرادة كأساس لتحديد مفهوم السر المهني ، كون صاحب السر أراد أن يحفظ هذا السر ولا يعلم به إلاّ شخصا أو أشخاص محدودين ، وإرادة صاحب السر تكون إما صراحة أو ضمنا ، وذلك ما يستفاد من عبارات المادة 378 " الأشخاص المؤتمنون على أسرار أودعت إليهم ..." PERSONNES DéPOSITAIRE وهي نفس العبارات الّتي صيغت بها المادة 19/226 من نفس القانون عند تعديله ، وهذه العبارات تفيد معنى الوديعة ، والوديعة من عقود الأمانة ، وقد تكون الإرادة صريحة أو مفترضة ، وهذا جواب على الانتقاد القائل بأن صاحب السر نفسه قد لا يكون عالما بأن هذا الأمر موجود ، وأن افتراض الإرادة أمر مجازي لا يعول عليه ، لذا أخذ بعض الباحثين بمعيار الأسرار بطبيعتها لتحديد مفهوم السر المهني ، وهو الرأي الغالب في القضاء الفرنسي ، إذ يعد سرا ما تعارف النّاس على أنّه كذلك ، حتّى لو لم يتم الإدلاء بهذا السر ، وحتّى لو لم يطلب صاحب السر كتمانه ، لكن ما هو المعيار الّذي يتم التّمييز من خلاله حتّى يمكن القول بأن هذا سر بطبيعة وهذا ليس سرا بطبيعة ، ومن له سلطة تقرير ذلك ، لذا اتّجه بعض الفقهاء إلى الأخذ بفكرة المصلحة كمعيار لتحديد معنى السر ، غير أن المراد بالمصلحة إنّما هي المصلحة المشروعة الّتي أراد من خلالها صاحب السر حفظه في نطاق محدود[1] لكن معيار المصلحة غير دقيق ، لكون الخلاف قائم حول ماهية المصلحة ، ومتى تكون مشروعة ومتى تكون غير مشروعة .

وإذا كانت نظرية الإرادة منقوصة ، كون الأمين قد يعلم بالسر من غير أن تكون لإرادة الغير شأن به ، فقد يكون صاحب السر نفسه غير عالم به ، وبما أن نظرية الضرر قاصرة إذ يمكن أن يكون للإنسان مصلحة في حفظ سر ما ، حتّى لو لم يلحقه ضرر من إفشائه ، وطالما أن نظرية حماية السر بطبيعته تدخل ضمن نظرية المصلحة ، ونظرية المصلحة مبهمة لعدم وجود معيار دقيق يسمح بتحديد عناصر ومكونات هذه المصلحة ، لذا فالاعتماد على فهم شروط السر المهني يمكن أن تسمح بفهم هذا السر وتحديد نطاقه الّذي إن أفشي من قبل الأمين يشكّل جريمة يعاقب عليها القانون وتلك الشّروط هي :

1- كلّ ما يصل إلى علم الأمين بسبب أو بمناسبة العمل الّذي يقوم به سرا ، سواء دخل ضمن ما يعهد إليه من عمل أم لا ، وسواء طلب منه حفظه أم لا .

2- يقتصر السر على المعلومات المتعلّقة بالمهنة أما المعلومات الّتي تخرج عن ذلك فلا تعد سرا مهنيا.

3- لا يشترط الضرر في توفّر صفة السر ولكن يشترط توفّر مصلحة مشروعة

4- المعيار المعتمد لتحديد صفة السر هو ما استقر عليه رأي أغلبية الجماعة حسب الرجل العادي من متوسط النّاس.

---

[1] / **عبد الخالق** (سيد حسن) النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار في التشريع الجنائي ، المرجع السابق ، ص 399

5- لا يشترط إذاعة السر لأول مرة ، بل يكفي تأكيد المعلومة من قبل شخص موثوق .

6- لا يشترط في السر أن يكون متعلّقا بتأكيد شيء إيجابي ، بل يمكن أن يكون بنفي شيء.

7- أن ينسب السر المذاع إلى شخص معين ، أو ذكر مجموعة من الأوصاف أو الصفات الّتي يمكن من خلالها التّعرف على الشّخص المراد [1] .

وإذا كانت علّة تجريم إفشاء الأسرار مصدرها المصلحة الخاصة لصاحب السر ، سواء كانت مادية أو أدبية ، فإن حماية هذا السر فيه حماية للمهنة ، وحماية المهنة فيه حماية لمصلحة الجماعة ،[2] لذا فعلة التّجريم مزدوجة تجمع بين المصلحة الخاصة والعامة ، غير أن أساس تجريم السر الّذي إن أذيع يشكّل جريمة مختلف بشأنه بين الفقهاء ، فمنهم من اعتمد فكرة العقد ، ومنهم من اعتمد فكرة النّظام العام ، ومنهم من جمع بين مفهومي العقد والنّظام العام .

فالّذين اعتمدوا فكرة العقد اختلفوا في نوع العقد ، ودار اختلافهم حول عقد الوكالة والوديعة وإيجارة الخدمات ، ليصل البعض منهم إلى القول بأن هذا العقد له نوع خاص وهو من العقود غير المسماة .

فالعقد كأساس للالتزام بالسر المهني ينشأ بين الأمين ومودع السر ، سواء كان التّعبير عن الإرادة صريحا وفقا لنظرية الإرادة ، أم ضمنيا وفقا لنظرية الأسرار بطبيعتها ، وينتج عن ذلك أن المسئولية تكون عقدية يجوز لمودع السر أن يعفى الأمين من هذا الالتزام كلّيا أو جزئيا ، وهذا غير جائز عند البعض ، بسبب أن مودع السر قد لا يكون مقدرا للوقائع تقديرا صحيحا ، إما لعدم علمه الكامل بطبيعة السر ومضمونه ، وإما لتعلقّ السر بصغير مميز أو غير مميز ، لا يستطيع إبرام مثل هذا العقد بالمعنى القانوني ، لأن العقد يتطلّب وجود تراض صحيح صادر عن إرادة غير مشوبة بأي عيب ، بل أكثر من ذلك فقد لا يودع السر من صاحبه وإنّما من قبل الغير فينعدم العقد تماما . [3]

لكن هذه الانتقادات قد تصدق جزئيا على جريمة إفشاء السر بالنّسبة للمهن الخاصة ، مثل أسرار الأطّباء والمحامين ، الموثّقين ، المحضرين القضائيين ، ولا تصدق على العمال والموظّفين الّذين ينشأ التزامهم بسبب العقد الذي يمارسونه ، وهو عقد إرادي ، أو بسبب اختيارهم القيام بهذا العمل تطوعا ، وبالتّالي فالإرادة قائمة باعتباره فضولي ، وعليه فالعقد كأساس لقوة الالتزام لا يستغنى عنه ، سواء باعتباره من العقود المسماة أو عقدا غير مسمى ، إضافة إلى فكرة النّظام العام ، وذلك ما اعتمدته المحكمة العليا في فرنسا بتاريخ 1966/12/22 تطبيقا للمادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي معتبرة

---

[1]/ **جنـــدي** (عبد الملك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 47 +
عبد الخالق (سيد حسن) النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار في التشريع الجنائي ، المرجع السابق ، ص 400 ، 403 +
بوسقيعة (احسن) الوجيز في القانون الجزائي العام ، المرجع السابق ، ص 248

[2]/ **عبد الخالق** (سيد حسن) النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار في التشريع الجنائي ، المرجع السابق ، ص 412

[3] / **عبد الخالق** (سيد حسن) النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار في التشريع الجنائي ، المرجع السابق ، ص 419 +
القناة الفرنسية السادسة m6.fr نشرة الأخبار الساعة الثامنة ، بتاريخ 2008/03/06 تعلن صدور قرار من القضاء الفرنسي يدين شركة أولوستوم وإدانة مدير المصنع وعقابا له حكمت عليه بـ 3 أشهر حبس غير نافذة و 75 ألف يورو.

أن " الالتزام بسر المهنة المنصوص عليه في المادة 378 واجب عام مطلق ، ولا يجوز مخالفته تأكيدا للثّقة الضرورية المطلوبة لممارسة بعض المهن خدمة للصالح العام [1] .

وتأكّد ذلك بحكم صادر عن القضاء الجنائي الفرنسي بتاريخ 1985/11/19 [2] لكن المحاكم الفرنسية لم تقتصر على الأخذ بفكرة النّظام العام فقط ، بل أكّدت في حكم صادر عن محكمة باريس بتاريخ 27 ماي 1997 " بأن صفة إفشاء السر المهني ليس أساسها المصلحة العامة فقط ، بل أساسها المصلحة الخاصة .[3]

هذا الاختلاف في تحديد أساس الالتزام بالسر المهني السائد في القضاء الفرنسي ، واكبه اختلاف في الفقه الّذي لم يقتنع بفكرة النّظام العام كأساس للتّجريم ، باعتبار أن النّظام العام إذا كان يصلح أساسا لبعض الأفعال ، فهو غير قادر على التّوفيق بين المفهوم المطلق لإفشاء هذا السر ، والمصلحة العامة ، والمصلحة الخاصة لمودع السر الّذي قد يكون من مصلحته أحيانا البوح بهذا السر ، بل قد تتعارض المصلحة العامة نفسها بين حماية السر والبوح به ، فأيهما أولى بالحماية ..؟

وقد يستّخدم الأمين فكرة السر لحماية مصلحته الخاصة وليس مصلحة مودع السر أو المجتمع ، لذا اتّجه غالبية الباحثين إلى اعتماد فكرة الجمع بين فكرة العقد والنّظام العام كأساس لحماية السر ، ومعاقبة من يخرق هذا الالتزام ، وذلك ما أخذ به الأساتذة " فيجر ، بيتر ، وفير ، وليست ، بأن الالتزام بالسر المهني يرتكز على عقد يعاقب القانون الجنائي على مخالفته ، بسبب طبيعته النّسبية المتعلّقة بالنّظام العام ،[4]وبذلك فأساس التزام الأمين بحفظ السر عقدي أحيانا والتزام قانوني أحيانا أخرى ، فمتى كان مصدر الالتزام هو العقد جاز بنظري لمودع السر أن يعفي الأمين من هذا الالتزام ، تغليبا للمصلحة الخاصة ، باعتبارها أولى بالحماية ، وإذا كان مصدر الالتزام هو القانون ، فلا يجوز لمودع السر أن يعفى هذا الأمين تغليبا للمصلحة العامة ، وبما أن التزام العامل كذلك يدور بين العقد والقانون ، فإنّه يخضع لنفس القاعدة ، وهي فكرة المصلحة المشروعة ، فالمعيار إذا لتحديد أي المصلحتين أولى بالحماية والرعاية ، للقول هل أباحة هذا السر جريمة أو إباحته فيها مصلحة مشروعة يجب تغليبها على غيرها من المصالح ، وبالتّالي لا يعاقب الأمين الّذي باح به وهو المصلحة المشروعة .

رغم الملاحظات الّتي قيلت بشأن غموض مفهوم هذه المصلحة ، واختلاف القضاء والفقه في تحديد نطاقها وشروطها ، ومع ذلك تبقى القاعدة الأكثر قبولا ، سواء كانت مستندة إلى عقد أساسه إرادة الطّرفين ، أم إرادة أحد الطّرفين فقط ، أم تطبيقا لالتزام قانوني فقط .

---

[1] / **عبد الخالق** (سيد حسن) النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار في التشريع الجنائي ، المرجع السابق ، ص 422 +

-**Yves** (mayaud) code penal , ouvrage précédent , p 46

[2] / -**Yves (** mayaud) code penal , ouvrage précédent , p 468

[3] / -**Yves (** mayaud) code penal , ouvrage précédent , p 468

[4] / **عبد الخالق** (سيد حسن) النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار في التشريع الجنائي ، المرجع السابق ، ص 425

ثالثا : صفة الأمين

يوجد اتّفاق بين الباحثين على أن صفة الأمين ركن أساسي لقيام جريمة إفشاء السر ، واتّفقوا على أن المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي الّتي حلّت محلّها المادة 13/126 من القانون الفرنسي الجديد الصادر بتاريخ 1992/07/22 المقابلة للمادة 310 من قانون العقوبات المصري ، والمادة 301 ، 302 من قانون العقوبات الجزائري ، ذكرت بعض الأمناء ، وهم الأطّباء والمحامون والقوابل على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر ، لكنّهم اختلفوا بعد ذلك فيمن يدخل ضمن طائفة الأمناء ، ومن يخرج عنها ، ويرجع ذلك إلى اختلافهم في مفهوم السر المهني ، ومتى يكون الإنسان أمين سر ، وما هي الوظائف أو المهن أو الصناعات أو الأعمال الّتي يقتضي القيام بها الاطّلاع على الأسرار ، وبالتّالي ينشأ التزام بذمة هذا الشّخص يتضمن حفظ السر ، وإن خالف ذلك يقع تحت طائلة العقاب ، باعتبار إفشاء ذلك السر يدخل ضمن النّمط الإجرامي المعاقب عليه جزائيا .

فالمشرع الجزائري مثلا جمع بين عدة معايير لتحديد عناصر جريمة إفشاء الأسرار ، وذلك من خلال نص المادتين 301 ، 302 من قانون العقوبات الجزائري ، فالمادة 301 ذكرت صراحة وعلى سبيل المثال ، الأطّباء والجراحون والصيادلة والقابلات ، فكلّ من مارس مهنة من هذه المهن ، سواء لحسابه الخاص أو لحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص ، ملزم بكتمان جميع الأسرار التي اطّلع عليها أثناء قيامه بمهنته ، أو وظيفته ، أو عمله ، أو بمناسبتها ، ويستمر هذا الالتزام صحيحا بذمته حتّى بعد انتهاء تلك المهام ، وذلك ما يسري على طائفة أخرى من الأمناء تم النّص عليهم بموجب قوانين خاصة ، ومنهم الموظفون العموميون ، خاصة الّذين يمارسون وظائف سامية بالدولة ، فهم ملزمون بكتمان السر وحفظه طبقا للمادة 16 من المرسوم التّنفيذي المؤرخ في 1990/07/25 .

بل أن التزام الموظّف وقع التّشدد فيه بما عرف بواجب التّحفظ ، وحتّى لو لم يشكّل الإخلال بواجب التّحفظ جريمة ، فهو يشكّل خطأ مهنيا جسيما يخول الهيئة المستخدمة إنهاء هذه العلاقة أو فصل الموظّف العام .

فالقضاة ملزمون بكتمان جميع الأسرار الّتي يدلي بها إليهم ، أو يطّلعون عليها من خلال الوثائق المسلّمة إليهم ، أو المحاضر الّتي يتم تحريرها ، أوتضمنها ملف الدعوى الّتي ينظر فيها هذا القاضي ، على أساس أن القضاء وظيفة وليس سلطة ، وذلك وفقا للمادة 11 من القانون العضوي 11/04 المؤرخ في 2004/09/06 الّتي نصت على " يلتزم القاضي بالمحافظة على سرية المداولات وألاّ يطلع أيا كان على معلومات تتعلّق بالملفات القضائية إلاّ إذا نص القانون صراحة على خلاف ذلك " فإفشاء السر من قبل القاضي يعتبر جريمة وفقا للمادة 301 من قانون العقوبات الجزائري ، زيادة على كونه خطأ مهنيا جسيما حسب مفهوم المادة 62 من نفس القانون ، يترتّب عليه العزل وفقا للمادة 63 كون هذا الخطأ يصنّف على أنّه خطأ من الدرجة الرابعة طبقا للمادة 68 من نفس القانون

كتاب الضبط بمختلف درجاتهم وتسمياتهم وفقا للمادة 10 من المرسوم المؤرخ في 1990/07/28 ملزمون بكتمان السر المهني.

مساعدو العدالة ملزمون كذلك بكتمان السر والحفاظ عليه وهم المحامون الّذين ينشأ بذمتهم الالتزام بكتمان السر طبقا للمادة 76 من القانون 04/91 المؤرخ في 1991/1/8 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة .

المحضرون القضائيون وفقا للمادة 11 من القانون 03/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة المحضر .

محافظوا البيع وفقا للمادة 10 من الأمر المؤرخ في 1996/01/10

الموثّقون وفقا للمادة 14 من القانون 06/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق

الخبراء وفقا للمادة 830 من القانون التّجاري والمادة 4 من القانون المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن تنظيم مهنة الخبراء .

المترجمون وفقا للمادة 10 من الأمر المؤرخ في 1995/03/11 يضاف إليهم فيئات لم يتم إدراجهم ضمن فئات أعوان العدالة وفقا لقانون الإجراءات المدنية ، لكنّهم ملزمون بكتمان السر المهني بنص القانون ، ومنهم الوكلاء ، المتصرفون القضائيون وفقا للمادة 26 من الأمر المؤرخ في 1926/07/09 المتضمن تنظيم المهنة .

المحاسبون ومحافظو الحسابات والمحاسبون المعتمدون وفقا للمادة 2/830 من القانون التّجاري والمادة 4 من القانون المؤرخ في 1994/04/27 المتضمن تنظيم المهنة [1] .

كلّ من ساهم أو شارك في إجراءات التّحري والتّحقيق المنوه عنها بالمادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية الّتي تنص على " يقوم وكيل الجمهورية بـ ...

يباشر بنفسه أو يأمر باتّخاذ جميع الإجراءات اللاّزمة للبحث والتّحري عن الجرائم المتعلّقة بقانون العقوبات ..." والمادة 29 من نفس القانون الّتي نصت على... ولها - أي النّيابة العامة - ... في سبيل مباشرة وظيفتها أن تلجأ إلى القوة العمومية كما تستعين بضباط وأعوان الشّرطة القضائية " ويتّضح من خلال هاتين المادتين 29 ، 36 من قانون الإجراءات الجزائية أن إجراءات التّحري والتّحقيق يقوم بها عدد من الأعوان ، منهم من منحه القانون صفة الضبطية القضائية ، ومنهم من اعتبره مساعدا لضباط الشّرطة القضائية ، ومنهم من أذن له القانون بإجراءات تّحري تدخل ضمن الوظيفة الّتي يمارسها مثل مفتّش العمل ، الجمارك ، الحرس البلدي ، حراس الغابات ، رئيس البلدية ، الوالي ، فكلّ شخص ساهم في القيام بإجراءات التّحقيق ، سواء كان تحقيقا قضائيا ، أو تحقيقا أوليا ، أو مجرد تحريات على سبيل الاستعلامات ، يعتبر أمينا ويلزم بكتمان السر الّذي اطّلع عليه تحت طائلة العقوبة الجزائية ،[2]مثلما يعاقب الأمين الّذي يفشي السر الّذي اطّلع عليه بحكم الواقع أو المهنة أو

---

[1] / **بوسقيعة** (احسن) الوجيز في القانون الجزائي العام ، المرجع السابق ، ص 246

[2] / **بوسقيعة** (احسن) الوجيز في القانون الجزائي العام ، المرجع السابق ، 2006 ، ص 246

الوظيفة ، سواء كانت دائمة أو مؤقتة ، مثلما هو الحال بالنّسبة للمحلّفين لدى محكمة الجنايات وفقا للمادة 284 من قانون الإجراءات الجزائية ، أو المساعدين الاجتماعيين لدى قسم الأحداث ، وهم قضاة محلّفون وفقا للمادة 450 من قانون الإجراءات الجزائية ، أو القسم الاجتماعي وفقا للمادة 8 من القانون 90-04 المؤرخ في 1990/02/06 المتعلّق بتسوية النزاعات الفردية في العمل [1] .

لكن هؤلاء الأشخاص لا تسند إليهم هذه الجريمة إلاّ إذا كان السر المفشي تم العلم به أثناء تأدية العمل ، أو القيام بالوظيفة أو المهنة أو بمناسبة ذلك ، لذا أشار بعض الباحثين إلى أن السر الّذي يعد عنصرا من عناصر الركن المادي لهذه الجريمة ، هو السر الوظيفي حسب مفهوم المادة 301 من قانون العقوبات ، وأن الأمين هو من أئتمن بحكم الضرورة ، ويرتّب على ذلك عدم تطبيق هذا النّص على الخدم ، والكتّاب الخصوصيين ، والسماسرة ، لكون هؤلاء لا يمارسون وظيفة عامة ،[2]

وهذا الاتّجاه أخذت به المحاكم الفرنسية بهدف التّقليل من عدد الأشخاص الّلذين يلزمون بحفظ السر ، وتوفّر لهم الحماية بعدم إلزامهم أن يبوحوا به كشهود ، مستندة إلى معيار مزدوج يقوم على فكرة الوظيفة ، أو المهنة العامة الّتي تقدم خدمة عامة للجمهور ،[3]وهي الّتي تنطبق على المهن الحرة ، لذا أشارت تلك المحاكم إلى المحامين الّلذين هم ملزمون بكتمان السر طبقا للمادة 160 من الأمر المؤرخ في 1991/11/27 ، واعتبرت إباحة السر لغير الزبون جريمة بموجب حكم جزائي بتاريخ 2001/12/18 ، وحكم آخر صادر عن محكمة باريس الأولى بتاريخ 1999/07/01 ،[4] وأكّدت على جريمة الأطّباء الّلذين يفشون الأسرار ، وهو ما دعمته المحكمة الأوروبية تنفيذا للبند 8 من الاتّفاقية ، ولم تكتف المحاكم الفرنسية بمنح صفة المؤتمن للمحامين والأطّباء ، بل اعتبرت وزارة الثّقافة ، المؤمنون في شركات التّأمين ، البنكيون ، محافظو البيع ، الخبراء المحاسبون ، حراس الصيد [5] المحلّفون ، الموثقون ، مسيرو الضمان الاجتماعي ، الرئيس المدير العام للشركة ، الممثّل القانوني للشّخص المعنوي . [6]

لكن هذا الرأي لم يؤخذ به في مصر ، لأن معيار عرض الخدمة على الجمهور غير شامل ، على أساس أن الوكلاء لا يجوز لهم إطلاع الغير على الأسرار ، وهم ليسوا من بين الأشخاص اللذين يؤدون خدمة عامة . [7]

كذلك لا يمكن الأخذ بهذا الاجتهاد في الجزائر ، لكون المشرع الجزائري نص صراحة بالمادة 302 من قانون العقوبات الجزائري على " كلّ من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة وأدلى أو شرع في الإدلاء ... بأسرار المؤسسة الّتي يعمل فيها دون أن يكون مخول له ذلك يعاقب ..." فهذا النّص اعتبر

---

[1] / **بوسقيعة** (احسن) الوجيز في القانون الجزائي العام ، المرجع السابق ، ص 247

[2] / **بوسقيعة** (احسن) الوجيز في القانون الجزائي العام ، المرجع السابق ، ص 240 ، 247

[3] **/ جنـــدي** (عبد الملك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 49

5/ **-Yves(** mayaud) code penal , ouvrage précédent , p 469

[5] / **-Yves(** mayaud) code pena l , ouvrage précédent , p 473 K 474

[6] / قاموس كيلي للغة الفرنسة ، باريس ، مطبعة أرستيد كيلي ، 1975 ، حرف G

[7] / **جنـــدي** (عبد الملك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الخامس ، المرجع السابق ، ص 50

جميع العمال الّلاذين يعملون في مؤسسة ، والمراد بالمؤسسة هنا هي الهيئة المستخدمة ، سواء كانت عمومية أو خاصة ، وبالتّالي فالعامل مهما كانت درجته في سلّم هذه المؤسسة ملزم بكتمان السر الّذي اطّلع عليه بسبب وظيفته أو بمناسبتها ، ويؤيد هذا التّفسير نص المادة 301 الّتي اعتبرت جميع الأشخاص اللّذين اطّلعوا على الأسرار بحكم الواقع أو المهنة ملزمون بكتمان تلك الأسرار وحفظها ، وجرمت من يبوح بها خلافا لما يأمر به القانون ، ومن هؤلاء المحامون اللّذين يعملون لدى المؤسسات ، والأطّباء الذين يعينون في تلك المؤسسات أو في غيرها ، والقابلات ، لأن أصحاب هذه المهن يعملون أحيانا لحسابهم الخاص وذلك ما هو شائع ، لكنّهم يعملون كذلك لحساب الغير ، وهذا ثابت ، وبالتّالي فمعيار الوظيفة العامة وحكم الضرورة الّذي اعتمده الأستاذ بوسقيعة لتحديد من هو الأمين غير صائب ، فالمشرع نفسه استعمل عبارة الوظيفة والمهنة والواقع ، وليس لدينا ما يفيد حصر هذه الوظيفة أو المهنة أو الواقع على المهن الحرة " أطباء ، محامون ، موثقون ، خبراء ...الخ دون غيرهم ، بل الصواب هو أن كلّ من أودع لديه سرا ، أو تلقى هذا السر أثناء تأدية عمله ، أو علم به أو استنتجه بحكم تجربته وخبرته أثناء العمل أو بمناسبته ، سواء كان يعمل لحساب نفسه أو يعمل لحساب الغير ، ملزم بحفظ السر وكتمانه ، وإذا أفشى ذلك السر ، ولم يكن مخول له قانونا ، أو مؤذون له من قبل صاحب السر تحقق أحد عناصر الركن المادي ، وهو صفة الأمين " المؤتمن "، وبالتّالي تقوم الجريمة المنصوص والمعاقب عليها بالمادتين 301 ،302 من قانون العقوبات .

الفـرع الثّـاني

الركـ ـن المعـ ـنوي

الركن المعنوي في جرائم المخالفات محل جدل ونقاش جدي ، خاصة وجرائم العمل أغلبها تدخل ضمن المخالفات وفقا للمعيار القانوني الذي تضمنته المادة 328 من قانون الإجراءات الجزائية والمواد 5 ، 27 ، 29 من قانون العقوبات ، وبعضها يصنف ضمن الجنح ، وإذا كان القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 1992/07/22 استبعد الركن المعنوي من جرائم المخالفات ، على أساس أنها من الجرائم المادية التي لا تتطلب قصدا ، فإن دراسة النصوص القانونية المختلفة التي تضمنها التشريع الجزائري ما تزال تعتمد التقسيم الثلاثي للجرائم " جنايات ، جنح ، مخالفات " ومازال الركن المعنوي مشترطا ، سواء في شكل قصد جنائي ، أو خطأ بسبب الإهمال أو الرعونة أو عدم الاحتياط أو مخالفة الأنظمة ، ومكونات الركن المعنوي في الجرائم ذات القصد تتطلب تحديد مفهوم الركن المعنوي الذي يدرس " أولا " وعناصر القصد الجنائي من إرادة وعلم الذي يدرس " ثانيا "

أولا : مفهوم الركن المعنوي

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للركن المعنوي لجريمة إفشاء الأسرار ، بينما اشترط صراحة توافر الركن المعنوي في بعض الجرائم ، ومنها الجرائم المعاقب عليها بالمواد 73 ، 75 ، 155 ، 182 ، 209 ، 211 ، 222 ، 254 ، 303 ، 365 ، 395 ، 401 ، وذلك تقليدا لقانون العقوبات الفرنسي القديم ، بخلاف قوانين العقوبات لدول أخرى ، مثل قانون العقوبات الإيطالي الّذي عرف القصد الجنائي بموجب المادة 1/43 عند تعريفه للجريمة العمدية بقوله " إن الجريمة تكون عمدية حينما يتصور الجاني النّتائج الإجرامية الضارة أو الخطورة الناجمة عن فعله أو امتناعه ويريدها " [1]
وعرفه المشرع اللّبناني بموجب المادة 188 من قانون العقوبات بقوله " النّية – هي – إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون " [2]
وعرفه قانون العقوبات الفرنسي الجديد بموجب المادة 3/121 " لا جناية ولا جنحة دون تعمد ارتكابها ، ومع ذلك وفي حالة ما إذا نص القانون على خلاف ذلك تتوافر الجنحة في حالة عدم الاحتياط أو الإهمال أو تعريض الغير عمدا للخطر ، ولا تقوم المخالفة في حالة القوة القاهرة " [3]
فقانون العقوبات الفرنسي الجديد أخذ اتّجاها مغايرا لاتّجاه قانون العقوبات الجزائري ، وبالتّالي أصبح القصد الجنائي عنده معترف به في مواد الجنايات والجنح ، وفهم من النّص أن المخالفات لا يشترط فيها القصد الجنائي .
غير أنّي أرى عكس ذلك ، فمراد المشرع الفرنسي من عبارة ولا تقوم المخالفة في حالة القوة القاهرة ، إنّما هي المخالفة لقانون العقوبات ، وليس بمفهوم أنها إحدى تقسيمات الجرائم بحسب نوع العقوبة ، كما أن عدم اشتراط القصد الجنائي في المخالفات في القانون الفرنسي الجديد لا ينفي توافر هذا القصد في بعضها ، وإن كانت أغلبية المخالفات من الجرائم المادية الّتي لا يشترط فيها الركن المعنوي أي القصد الجنائي ، مثلما هو الأمر في قانون العقوبات الجزائري ، وطالما أن المشرع الجزائري لم يشترط القصد الجنائي صراحة ، وإن كان ذالك معتمد كقاعدة عامة في جميع الجرائم ، ومن بينها طبعا جريمة إفشاء الأسرار ، لكن وبما أن المشرع الجزائري لم يعرف القصد الجنائي المعبر عنه أحيانا بالإثم الجنائي ، أو العصيان باعتباره الرابطة النّفسية بين الفاعل والواقعة الإجرامية الّتي تسمح

---

[1] / **فــــرج** (رضا)شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 406

[2] / **الفهــوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، ، بيروت ، القسم العام ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2002 – 395

[3] / **عقيــدة** (محمد أبو العلا)الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، من غير مكان للطبع ، دار الفكر العربي ، 1997 ، ص 35

- **Yves** (mayaud) code penal, ouvrage précédent,p 76

-" art 12/3 il n'ya point de crime ou de le commettre .(CL no 96-393 du 13 mai 1996) toutefois lorsque la loi le prévoit il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui"

بإسناد هذه الواقعة إليه من الناحية النّفسية ، أو هو اتّجاه الإرادة مباشرة إلى انتهاك حكم القانون بإتيان فعل معاقب عليه "[1]

و في الفقه الجنائي الإسلامي يقصد بالعصيان " تعمد إتيان الفعل المحرم أو تركه مع العلم بأن الشّارع يحرم الفعل أو يوجبه.[2]

وسواء عبر عن الركن المعنوي بالقصد الجنائي ، أو بقصد العصيان ، أو بالإثم الجنائي ، فإن المشرع الجزائري وعند ضبطه لبنيان جريمة إفشاء الأسرار لم يذكر وجوب توافر نية العمد ، بل اكتفى بما هو مقرر في القواعد العامة ، وتلك القواعد لم تسعفنا بالتّعريف ، وبالتّالي فالفقه والقضاء هما من تولى هذه المهمة .

لذا نشأ خلاف كبير بين الفقهاء حول مفهوم القصد الجنائي ، إذ عرفه الفقيه قاروفالو تارة " ... بأنّه إرادة الخروج على القانون بعمل أو بالامتناع - وتارة بأنّه – إرادة الإضرار بمصلحة يحميها القانون الّذي يفترض العلم به عند الفاعل " وعرفه قارسون GARSON بأنّه " إرادة ارتكاب الجريمة كما حددها القانون " وعرفه أورتولان ORTOLAIN بأنّه "... توجيه الفعل أو الامتناع إلى إحداث النّتيجة الضارة الّتي تتكون منها الجريمة " ، وعرفه فيلي VILLEZ بأنّه " النّتيجة وشرطه أن تكون لدى الجاني نية الإيذاء " ، وعرفه نورمان NORMANND بأنّه " علم الجاني بأنّه يقوم مختارا بارتكاب الفعل الموصوف جريمة في القانون وعلمه بأن ذلك يخالف أوامره ونواهيه .[3]

فهذه التّعاريف يجمعها قاسم مشترك هو أنّها تشير جميعها إلى إرادة الفاعل المعبر عنه بالجاني ، إلى ارتكاب الفعل أو الامتناع عنه مع علمه بأن المشرع خاطبه بقاعدة قانونية ، وأوجب عليه القيام بالفعل أو الامتناع عنه ، وأن سلوكه هذا يخالف قاعدة قانونية تضمنها قانون العقوبات ، وقرر لها عقوبة جزائية على مخالفتها ، وهو ما ينطبق تماما على جريمة إفشاء الأسرار ، إذ الفاعل يخالف التزاما قانونيا بكتمان الأسرار الّتي بلغت إلى علمه أثناء أداء عمله أو بمناسبة ذلك ، فإن أفشي ذلك السر ، فهذا يفيد أن إرادته اتّجهت إلى مخالفة القاعدة القانونية المتضمنة بالمادتين 301 ، 302 من قانون العقوبات الجزائري ، وبالتّالي فسلوكه يضر بمصلحة يحميها القانون ، ويعاقب جزائيا كلّ من يخالفها ، ومن ثمة فهي تدخل ضمن النّموذج القانوني لهذه الجريمة ، سواء كانت جريمة تامة وفقا لما حددته المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري الّتي لم تشر إلى الشّروع ، بعكس المادة 302 من نفس القانون الّتي أقرت إمكانية قيام الشّروع في جريمة إفشاء أسرار المؤسسة ، سواء تم إطلاع أجانب أم جزائريين على هذا السر ، وقد أوجز الأستاذ رضا فرج مفهوم القصد الجنائي بأنّه " انصراف إرادة

---

[1] / **سويلـم** (محمد) المسئولية الجنائية ، في ضوء السياسة الجنائية ، دراسة مقارنة بين التشريع والفقه والقضاء ، ، الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 2007 ، ص 142 ، 143

[2] / **عـــودة** (عبد القادر) التشريع الجنائي الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 409

[3] / **فــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 404 +

عبيــد (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 274

الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها الّتي يتطلّبها القانون ، [1] لذا فالعناصر الأساسية الّتي يقوم عليها القصد الجنائي لجريمة إفشاء الأسرار هي الإرادة والعلم .

ثانيا : عناصر القصد الجنائي

القصد الجنائي مناطه العقل والإرادة الحرة ، ويتضمن قيام الفاعل بتوجيه إرادته عمدا وجهة تضر بالمصلحة المشروعة المحمية من قبل قاعدة جنائية ، وهي عبارة عن نشاط نفسي داخلي يتم التعبير عنه بعدة وسائل ، تكون نتيجته سلوكا يجرمه القانون ، لذا وحتى يتحقق هذا القصد الجنائي الذي يعرف عند البعض بالإثم الجنائي وعند البعض الآخر بقصد العصيان ، يشترط توفر عنصر آخر هو عنصر العلم لذا بحث عنصر الإرادة ضمن الفقرة (أ) وعنصر العلم ضمن الفقرة (ب)

أ : الإرادة

إذا كان المبدأ السائد في الفقه الجنائي أن لا جريمة من غير ركن معنوي ، فقد أصبح ثابتا أنّه لا ركن معنوي من غير إثم جنائي ، ولا إثم جنائي من غير إرادة ، باعتبارها نشاط نفسي تتّجه إلى إحداث أثر في العالم الخارجي مع إدراكها أن تلك الوجهة مخالفة للقانون ، كونها تضر بمصلحة الغير ، أو تهدد تلك المصلحة بخطر الضرر ، فإذا كان الركن المعنوي لجريمة إفشاء الأسرار يبدأ من خلال معرفة قدرة الفاعل على إدراك ماهية فعله ، متى كانت إرادته خالية من عيب صغر السن أو الجنون ، أي يتمتع بالأهلية الجزائية ، ثم التّأكّد من قدرة الاختيار بين السلوك المطابق للقانون ، وهو الإحجام عن إفشاء السر ، أو اتّخاذ سلوك ملوم لمخالفته للقانون ، وهو اطلاع الغير على أسرار مؤتمن عليها ، ملزم بكتمانها ، وبالتّالي يتحقّق الإسناد المعنوي ، أي إمكانية أن ينسب الفعل إلى شخص معلوم على سبيل اليقين ،[2] ثم يأتي بعد ذلك الإثم الجنائي ، وهو الإرادة الإجرامية ، كونها نشاط نفسي يدفع بعض أعضاء الجسم أو كلّها إلى أغراض غير مشروعة بحسب الشرع أو المشرع ، إذ يبدأ هذا النّشاط للإرادة باستجابة الشّخص النّفسية بأنّه بحاجة إلى شيء ما ، ثم الرغبة في إشباع هذه الحاجة من خلال وسيلة معينة ، فالأمين يحس بحاجته لأن يفضي بهذا السر إلى الغير ، أو يشرك الغير في الاطّلاع عليه ومعرفته ، وهذا هو الباعث ، ثم يتصور الوسيلة لإعلام هذا الغير بالحديث المباشر إليه ، أو عن طريق الكتابة بأي شكل من الأشكال ، أو عن طريق الرسائل العادية الخطّية أو الالكترونية ، وهذه هي الغاية ، وتحقيق هذه الرغبة والغاية بالوسيلة المختارة هو الغرض الّذي يسعى

---

[1] / **فـرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 407

[2] / **سـويلـم** (محمد علي) المسئولية الجنائية ، في ضوء السياسة الجنائية ، المرجع السابق ، ص 111

إليه الفاعل ، وهذا الغرض متى كان غير مشروع ، سواء كان الباعث عليه أو الدافع إليه نبيلا أو غير نبيل ، هو القصد الجنائي ، المعروف عند البعض بالإثم الجنائي ، وقصد العصيان. [1]

لكن ما هي الإرادة المعتد بها كعنصر في القصد الجنائي ، وتدخل ضمن النّموذج القانوني للجريمة ، ومن بينها جريمة إفشاء الأسرار ، وهذا تفضيلا لإحدى وجهتي نظر النّظرية الحديثة ، الّتي تعتبر الإثم الجنائي مكون أساسي من مكونات الجريمة ، لأن الجريمة وحدة غير قابلة للتجزئة ، يجمعها قاسم مشترك هو الإنسان المرتكب للجريمة ، والإنسان الضحية ، والإنسان الّذي يقرر قيام الجريمة ونسبها للفاعل أو عدم إسنادها إليه ، وقبل ذلك هو الإنسان الّذي يحدد النّموذج القانوني لهذه الجريمة ، والجزاء الجزائي المقرر لمخالفتها ، وذلك خلافا لمن يرى أن الإثم مستقل عن الركن المعنوي ، ومحلّه دراسة نفسية الإنسان وسلوكه ،[2] وذلك ترجيحا لأحدي اتّجاهات النّظرية التّقليدية ، وهو الاتّجاه الّذي يعتبر الإثم الجنائي أحد عناصر الركن المعنوي ، ومحلّه الإرادة الآثمة الواعية المدركة لأفعالها ، خلافا لمن يعتقد أن الإثم له شروط موضوعية وشروط شخصية ، فإذا نظرا إليه من خلال الشّروط الموضوعية أدمج ضمن الركن الشرعي عند من يقول به ، وإذا نظر إليه من خلال الشّروط الشّخصية أدمج ضمن الركن المعنوي .

إذًا وحتّى يتحقّق الإثم الجنائي يجب أن يكون الفعل غير مشروع بحسب النّموذج القانوني للجريمة ، وعدم توافر أي سبب من أسباب الإباحة ، ويجب توافر عوامل مادية ونفسية للفاعل .

وخلافا لمن يرى أن الإثم الجنائي هو نفسه الركن المعنوي ، على أساس أن كلّ ما لا يدخل ضمن الركن المادي للجريمة ويتولّى البحث عن شخصية الفاعل هو الركن المعنوي .[3]

وطالما أنّي رجحت وجهة نظر النّظرية الحديثة ، القائل بأن الإثم الجنائي يتعلق بالنّشاط الإجرامي ، ووجهة نظر النّظرية التّقليدية ، القائل بأن الإثم الجنائي عنصر من الركن المعنوي باعتباره أحد مكوناته ، فإن ذلك غير كاف لتحديد نطاق هذا الإثم باعتباره الإرادة الآثمة وتتنازعه نظريتان هما : نظرية العلم ونظرية الإرادة في القصد ، وغير كاف لتحديد طبيعة هذا الإثم الّذي تتجاذبه ثلاث نظريات :

هي النّظرية النّفسية والنّظرية المعيارية والنّظرية المختلطة .

فالقصد الجنائي في جريمة إفشاء الأسرار وفقا لنظرية العلم يتحقّق حينما تتّجه إرادة الفاعل إلى الفعل مع علمه بالنّتيجة الضارة المخالفة للقانون أو توقّع ذلك ، وهي كافية لقيام الركن المعنوي ، لأن الإرادة لها القدرة الفعلية للسيطرة على السلوك ، غير أنّها ليس في إمكانها السيطرة على النّتيجة الّتي تحدث كثمرة لعوامل طبيعية ، وبالتّالي لا يشترط اتّجاه الإرادة لإحداث النّتيجة ، ويكفي توقّع هذه

---

[1] / **الفهـوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 409

[2] / **سـويلـم** (محمد علي) المسئولية الجنائية ، في ضوء السياسة الجنائية ، المرجع السابق ، ص 149

[3] / **سويلـم** (محمد علي) المسئولية الجنائية ، في ضوء السياسة الجنائية ، المرجع السابق ، ص 147 ، 148

النّتيجة [1] مع تصوره للوسائل والعلم بالوقائع الّتي يقررها القانون كأركان في الجريمة ، بينما نظرية الإرادة في القصد ، فأنصارها يشترطون أن تتّجه إرادة الفاعل إلى تحقيق الأفعال الّتي يتطلّبها القانون لقيام الجريمة ، مع توجهها وإرادتها للنّتيجة المعرفة قانونا ، وهي الاعتداء على المصلحة القانونية الّتي يحميها القانون ، أو تهديد هذه المصلحة بخطر الضرر وفقا لما يحدده النّموذج القانوني لهذه الجريمة .

وهذه النّظرية هي السائدة في التشريعات الحديثة [2] ومنها التّشريع الجزائري ، وبالتّالي فالقصد الجنائي في جريمة إفشاء الأسرار حينما تنشأ رغبة لدى الأمين بإفشاء السر ، ويتصور الوسيلة لإذاعة هذا السر ، ثم تتّجه إرادة الجاني إلى فعل الإفشاء ، مع علمه بأن القانون يجرم ذلك ويقرر له عقوبة جزائية لكونه يضر بمصلحة الغير ، أو يهدد تلك المصلحة بخطر ، ويريد هذه النّتيجة ، لذا فطبيعة القصد الجنائي " الإثم الجنائي " مختلف بشأنها بين الفقهاء ، فمنهم يصفها بأنّها نظرية نفسية لتعلّقها بإرادة الفاعل نفسه ، لأن هذا الإثم ما هو في الحقيقة إلاّ العلاقة بين الفاعل والواقعة الإجرامية الّتي حدثت في العالم الخارجي ، بينما يصفها فقهاء آخرون بأنّها معيارية لتعلّقها بالإرادة غير المشروعة ، فلا يكفي توجه الإرادة لإحداث النّتيجة في العالم الخارجي ، بل أن يقع التّناقض بين ما توجهت إليه إرادة الجاني ، وما تأمر به أو تنهى عنه القاعدة الجزائية ، فالنّموذج القانوني هو المعيار الّذي يضعه المشرع للقول بمشروعية الفعل أو عدم مشروعيته ، وبالتّالي توفّر القصد الجنائي" الإثم "من قبل الفاعل الّذي يفشي سرا كان ملزما بكتمانه .

غير أن كلاّ من النّظرية النّفسية والمعيارية محلّ نقد ، فقد عيب على النّظرية النّفسية أنّها تعتبر الصغير والمجنون مسئولان جزائيا عن أفعالهما لتوافر العلاقة النّفسية بين الفاعل والواقعة الإجرامية ، وعيب على النّظرية المعيارية أنّها تصور الإثم الجنائي بأنّه حكم موضوعي يصدره القاضي يتضمن تعارض الإرادة مع القاعدة القانونية ،[3] وهذا يخرجه عن النّموذج القانوني للجريمة ، إضافة إلى اعتماد فكرة اللاّمشروعية كعنصر ومعيار لتقويم الفعل المسند إلى الجاني ، وهذا مجرد تصور ينشأ في ذهن القاضي .

لذا اتّجه فريق من الفقهاء إلى النّظرية المختلطة الّتي تجمع بين النّظرية النّفسية والمعيارية ،[4] إذ تم الاعتراف بأن الإرادة باعتبارها عنصرا أساسيا في الركن المعنوي ، هي نشاط نفسي يحدث أثرا في العالم الخارجي خلافا لما يأمر به أو ينهى عنه القانون ، وبالتّالي فهي ظاهرة نفسية ، والإقرار

---

[1] / **سليمـان** (عبد ا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، الجزء الأول ، الجريمة ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الخامسة ، 2004 ، ص 260 +

فـ ـرج (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 410

[2] / **سليمـان** (عبد ا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 259 +

فـ ـرج (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 408

[3] / **بهنـام** (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 858

[4] / **سويلم** (محمد علي) المسئولية الجنائية ، في ضوء السياسة الجنائية ، المرجع السابق ، ص 165 ، 169

بالنّظرية المعيارية على أساس أن إرادة الجاني غير المشروعة ، إنّما هي الإرادة الّتي تتعارض مع قاعدة قانونية ، وبالتّالي ففكرة اللاّمشروعية لهذا الفعل ، وتوجه الإرادة إلى الأفعال الغير مشروعة مع علمه بكلّ عنصر أو واقعة اشترطها المشرع بموجب القاعدة القانونية ، وإرادته النّتيجة الضارة أو الخطرة هي الّتي تشكّل القصد الجنائي لأي جريمة ومنها جريمة إفشاء الأسرار .

ب : العلم

إذا كان العلم هو عبارة عن حالة ذهنية تتضمن قدرا معينا من الوعي ينتج عنه إدراك صحيح مطابق للواقع ، من خلال إحاطة الفاعل بجميع أركان وعناصر الجريمة كما حددها النّموذج القانوني بموجب نص التّجريم ،[1]فإن الركن الشّرعي وهو صفة اللاّمشروعية للفعل محلّ المتابعة الجزائية ، تجب الإحاطة به علما ، خلافا لمن يعتقد وجود تعارض حقيقي بين اشتراط العلم واعتماد قاعدة لا عذر بجهل القانون ،[2] لأن قاعدة لا عذر بجهل القانون ليست مطلقة ، حتّى وإن بررت بضرورة تطبيق القانون باضطّراد ، وعلى جميع الأشخاص ، لكن ما هي الأركان والعناصر والشّروط الّتي يتطلّبها القانون لقيام جريمة إفشاء الأسرار .
أول هذه العناصر ، هي علم الأمين بموضوع الحقّ المعتدى عليه ، بمعنى أن يعلم بأنّه مؤتمن على أسرار للغير يحميها القانون ، طالما أنّها بلغت إلى علمه ، أو اطّلع عليها أثناء قيامه بهذا العمل أو بمناسبته ، وأن يعلم بأن سلوكه المتمثّل في إطلاع الغير عما هو ملزم بكتمانه ، من شأنه أن يشكّل خطرا على المصلحة الّتي يحميها القانون ، أو يلحق بها الضرر فعلا ، بمعنى صلاحية هذا السلوك لأن يحدث أثرا في العالم الخارجي ، فيصبح السر مذاعا يعلم به الغير ، ولا يكفي ذلك ، بل يجب أن تتّجه إرادة المؤتمن على السر إلى تلبية رغبة هي فعل الإفشاء ، مريدا للنّتيجة ، أو متوقّعا حدوثها حسب المجرى العادي للأمور ، وفقا لما توافر لديه من الخبرات ،[3] وفوق ذلك يعلم بأنّه يكتسب صفة من الصفات المحددة بالمادة 301 من قانون العقوبات ، وهي صفة الطبيب ، أو الصيدلي ، أو القابلة ، أو غيرهم ممن تؤهله مهنته أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة لمعرفة أسرار الغير ، أو وفقا لما حددته

---

[1] / **سليمان** (عبد ا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 250 +
الفهوجي (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 397 +
عبيــد (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 274 +
فــرج (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 408 ، ص 413

[2] / **الفهـوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 397

[3] / **سليمـان** (عبد ا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 251 +
عبيــد (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 285 +
فــرج (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 414 +
الفهـوجي (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 399 +
بوسقيعة (احسن) الوجيز في القانون الجزائري العام ، المرجع السابق ، ص 248

المادة 302 من نفس القانون ، من كونه يعمل في مؤسسة ، فهذه الصفة عنصر أساسي في تكوين جريمة إفشاء الأسرار ، وبالتّالي فالعلم بها يدخل ضمن البنيان القانوني لهذه الجريمة ، وتخلّفه يؤدي إلى عدم اكتمال أركانها .[1]

بل أكثر من ذلك فالظّروف المشددة الّتي تغير من وصف الجريمة تعتبر عنصرا أساسيا يجب أن يعلم به الفاعل ،[2] واشتراط تغير وصف الجريمة أي طبيعتها لا مبرر له ، بل يكفي اشتراط التغير في مقدار العقوبة ، مثلما هو الحال بالنّسبة للمادة 302 الّتي تقرر عقوبة أشد لمن يفشي سرا يتعلّق بأسلحة حربية ، كما يشترط علم الجاني بأن المكان الّذي تم فيه الإفشاء وزمان الإفشاء بحد ذاتهما لهما أثر في تحديد أركان الجريمة ، فالمادة 302 من قانون العقوبات الجزائري تعتبر الإفشاء الّذي يقع ولو لأشخاص لهم الجنسية الجزائرية ، إذا كانوا مقيمين بالخارج تسلّط على الفاعلين منهم العقوبة الأشد ، لذا فعلم المؤتمن بمكان إقامة الشّخص الّذي يجري إطلاعه على السر ، عنصر أساسي لتحديد النموذج القانوني للجريمة ، وبالتّالي فالجهل به يؤدي إلى عدم تطبيق هذه العقوبة ، كما أن الجهل بطبيعة السر نفسه لها أثر في تحديد البنيان القانوني لهذه الجريمة ، وبالتّالي فعلم الجاني بأنّه يفشي سرا يتعلّق بسلاح مملوك للدولة ، شرط حتى يتحقّق عنصر العلم ، ومنه القصد الجاني ، لكن بالمقابل توجد ظروف وعناصر لا يشترط العلم بها ، مثل الأهلية الجنائية ، فإذا كان العامل راشدا وهو يعتقد أنّه قاصر، وبالتّالي لا تتوافر فيه صفة المؤتمن ، فمثل هذا الغلط لا أثر له في تكوين أركان الجريمة ، مثلها مثل تطبيق العقوبة الأشد بسبب العود الّذي يجهل الفاعل بأنّه ظرف مشدد .

غير أن الجهل بالقاعدة القانونية والغلط فيها محل خلاف بين الفقهاء ، لاسيما بعد اعتناق الفقه الجنائي لمبدأ وقاعدة لا عذر بجهل القانون ، واعتناق الفقه الإسلامي لمبدأ " لا يقبل في دار الإسلام العذر بجهل الأحكام ،[3] فالجهل بالقانون أو الأحكام الشّرعية ، قد يكون عذرا مقبولا عند استحالة العلم ، سواء كانت استحالة مطلقة أو نسبية ، لأن الباحثين لديهم شبه اجتماع على أن قاعدة لا عذر بجهل القانون ، أو قاعدة لا عذر بجهل الأحكام الشرعية ، يشترط فيه إمكانية العلم بحسب كلّ زمان ومكان ، وبحسب الأشخاص الّلذين يسند إليهم العلم أو الجهل بهذه القوانين أو الأحكام ،[4] لكن يعتد بجهل فهمها أو تفسيرها ، خلافا لما ذهب إليه الأستاذ / عبد القادر عودة عند مقارنته بين الشّريعة والقانون ، وتوصل إلى استنتاج مفاده أن " القوانين الوضعية -تتّفق - تمام الاتّفاق مع الشّريعة فيما يختص بأثر

---

[1] / **فــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 415 +
سليمــان (عبد ا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 252 +
الفهــوجي (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 399

[2] / **فــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 415

[3] /**عــودة** (عبد القادر) التشريع الجنائي الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 430

[4] / **الفهوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 402 إذ يرى اشتراط الاستحالة المطلقة +
عــودة (عبد القادر) التشريع الجنائي الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 431

الجهل بالقانون على المسئولية الجنائية فالقاعدة في القوانين الوضعية أن الإنسان لا يعذر بجهل القانون وأن عبارة الجهل بالقانون تشتمل العمل به والخطأ في فهمه وتفسيره .." [1]

وما ذهبت إليه يتماشى مع تحليل آخر ذهب إليه الأستاذ عبد القادر عودة نفسه ، والقائل بأن جهل الفاعل للمعنى الحقيقي للنص لا يعفيه من المسئولية" وهو ما يعرف في القانون بالخطأ في التّفسير [2]

إن قاعدة لا عذر بجهل القانون تسري على قواعد قانون العقوبات وفقا للتّحليل السابق ، وذلك سدا للذّريعة ، أما الجهل بالقوانين الأخرى المدنية والإدارية والعمالية على الخصوص ، فيمكن إعذار الفاعل بجهلها ، وقد تضمنت بعض القوانين النص على ذلك صراحة ، ومنها القانون اللّبناني لما نصت المادة 1/223 منه على " الجهل أو الغلط الواقع على شريعة مدنية أو إدارية يتوقّف عليها فرض العقوبة ، يعد مانعا للعقوبة "

إن النّتيجة المتوصل إليها من خلال هذه المناقشة ، هي اشتراط وجوب علم الفاعل بجميع أركان وعناصر الجريمة الّتي يتطلّبها المشرع ، من خلال القاعدة القانونية الّتي يضعها ، ومنها الوقائع المادية الّتي تدخل ضمن الركن المادي للجريمة ، والوقائع المادية الّتي تدخل ضمن الركن المعنوي ، وخاصة القصد الجنائي بعنصريه إرادة الفعل والنّتيجة ، مع علمه بأنّه يعتدي على حقّ يحميه القانون ، وأن فعله يلحق ضررا بهذه المصلحة أو يهددها بخطر ، ويقصد ذلك الضرر أو الخطر ، ولا يعذر بجهله الوقائع إلاّ إذا كانت تشكّل ركنا أو عنصرا في الجريمة ، وهو ما تبنّاه المشرع اللّبناني صراحة لما نصت المادة 224 منه على " لا يعاقب كفاعل أو محرض أو متدخّل في جريمة مقصودة من أقدم على الفعل بعامل غلط مادي واقع على أحد العناصر المكونة للجريمة " وبشرط حددته المادة 225 من نفس القانون لما نصت على " لا يكون الغلط الواقع على فعل مؤلّف لجريمة غير مقصودة مانعا للعقاب إلاّ إذا لم ينتج عن خطأ الفاعل " [3]

لذا فقانون العقوبات اللّبناني أكثر تطورا من قانون العقوبات الجزائري ، وحتّى من قانون العقوبات الفرنسي الصادر بتاريخ 1992/07/22، خاصة والقانون اللّبناني حسم الأمر فيما يخص بعض الأركان الّتي ما تزال مثار جدل في فرنسا ، ومنها ما نصت عليه المادة 223 في فقرتها الأولى الّتي جاء فيها " لا يمكن لأحد أن يحتج بجهله الشّريعة الجزائية أو تأويله إياها تأويلا مغلوطا فيه ،[4] وفي فقرتها الثّالثة الّتي جاء فيها "...أنّه يعد مانعا للعقاب جهل الأجنبي الّذي قدم لبنان منذ ثلاثة أيام على الأكثر بوجود جريمة مخالفة للقوانين الوضعية الّتي تعاقب عليها شرائع بلاده أو شرائع البلاد الّتي كان مقيما فيها " [5]

---

[1] / **عـــودة** (عبد القادر) التشريع الجنائي الإسلامي ، المرجع السابق، ص 431

[2] / **عـــودة** (عبد القادر) التشريع الجنائي الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 431

[3] / **الفهوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 405

[4] / **الفهوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 400

[5] / **الفهوجي ،** علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 402

لذا على المشرع الجزائري أن يقتفي أثر المشرع اللّبناني الّذي اعتمد حلولا تبدوا منطقية ، تساهم في التّحديد الدقيق للنّموذج القانوني لكلّ جريمة

المطلـــب الثّـــاني
مخالفة أحكام الاتّفاقية الجماعية

الاتّفاقية الجماعية عقد يجب أن تتوفّر فيه جميع أركان العقد العامة ، من رضا ومحلّ وسبب [1] [2]، وأن طرفا هذه الاتّفاقية هما المستخدم ، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا عموميا أو خاصا ، بينما الطّرف الثّاني هو العامل الّذي لا يجوز له أن يبرم هذه الاتّفاقية إلاّ من خلال النّقابة التّمثيلية في حالة تعدد النّقابة ، أو من قبل النّقابة في حالة وحدة هذه الأخيرة ، لذا فالصفة الجماعية للعقد إلزامية للعامل وغير إلزامية للمستخدم ،[3]وموضوعها ومحلّها يتعلّق بتحديد مجموع شروط التّشغيل والعمل وظروفه ، بخلاف الاتّفاق الجماعي ، [4] وحتّى تكون أحكام الاتّفاقية الجماعية ملزمة ، ويترتّب على مخالفتها توقيع عقوبة جزائية على الطّرف المخالف ، اشترطت التّشريعات المختلفة ،[5] الكتابة بهدف توقّي

---

[1] / الاتّفاقية الجماعية في مفهوم المادة 114 من القانون 11/90 هي " ... اتّفاق مدون يتضمن مجموع شروط التّشغيل والعمل فيما يخص فئة أو عدة فئات مهنية ... تبرم ضمن نفس الهيئة المستخدمة بين المستخدم والممثّلين النّقابيين للعمال ... أو بين مجموعة مستخدمين أو منظّمة أو عدة منظّمات نقابية تمثيلية للمستخدمين من جهة ، ومنظّمة أو عدة منظّمات نقابية تمثيلية للعمال من جهة أخرى ..." وهي وفقا للمادة 117 من نفس القانون تبرم لمدة محدودة أو غير محدودة ، وهي وفقا للمادة 152 من القانون المصري رقم 2003/12 المؤرخ في 2003/02/07 " ... اتّفاق ينظّم شروط وظروف العمل وأحكام التّشغيل ، يبرم بين منظّمة أو أكثر من المنظّمات النّقابية العمالية وبين صاحب عمل أو مجموعة من أصحاب الأعمال أو منظّمة أو أكثر من منظّماتهم

حسن (علي عوض) الوجيز في شرح قانون العمل الجديد ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 2003 ، ص 704

[2] / وهي وفقا للفصل 31 من القانون التونسي رقم 27-1966 " ... اتّفاق متعلّق بشروط العمل مبرم بين المؤجرين المنظمين لكتلة أو القائمين شخصيا من جهة ، وبين مؤسسة أو عدة مؤسسات نقابية للعمال من جهة أخرى ، ويجب أن تكون تلك الاتّفاقية كتابية وإلا كانت عديمة الاعتبار "

بن عبد ا (محمد الهادي) التشريع التونسي للشغل ، مجلة الشغل ، الجزء الأول ، تونس، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة ، 1994 ، ص 113

[3] / **عبد الرحمن** (أحمد شوقي) شرح قانون العمل الجديد ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 2005 ، ص 433

[4]/ الاتفاق الجماعي يعالج وفقا للمادة 114 من القانون 90-11عنصرا معينا أو عدة عناصر محددة من مجموع شروط التّشغيل والعمل بالنّسبة لفئة أو عدة فئات اجتماعية ..."

[5] / نصت المادة 167 من القانون المصري رقم 2003/12 على " تقوم الوزارة المختصة بإنشاء وحدة إدارية تختص بشئون المفاوضات ... ويصدر الوزير المختص قرار يتضمن عقد عمل جماعي نموذجي ..." وفعلا أصدر الوزير قرارين الأول رقم 2003/124 بتاريخ 2003/07/14 يحدد مستويات التفاوض والإجراءات ، والثاني تحت رقم 2003/184 بتاريخ 2003/09/06 يحدد النموذج القانوني لعقد العمل الجماعي

البكـــري (محمد عزمي) موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون العمل الجديد ، المجلد الخامس ، القاهرة ، دار محمود للنشر

أسباب النزاع ، وإيداعها من قبل الطّرف المستعجل ، وفقا للمادة 126 من القانون 11/90 ، بهدف تسجيلها [1] ، ويشترط أن تكون غير مخالفة للتّشريع والتّنظيم المعمول بهما ، ومتى اكتملت تلك الشروط يحظر مخالفتها ، لأن مخالفتها تتعارض مع نص يبين النموذج القانوني وبالتالي توافر عنصراللامشروعية الذي يدرس ضمن" الفرع الأول " وتضربالمصلحة المحمية قانونا المكون للركن المادي الذي يدرس ضمن"الفرع الثاني " ومتى ثبت القصد أو الخطأ تحقق الركن المعنوي الذي يدرس ضمن"الفرع الثالث

الفـ ـرع الأول

اللاّمشـروعيـ ـ ـ ـة

تحديد ضوابط جريمة مخالفة أحكام الاتّفاقية الجماعية ، باعتبارها إحدى جرائم مخالفة قانون العمل العمل ، قائم أساسا على أن تلك الجرائم لا تقوم إلاّ إذا خالف الفاعل التزاما قانونيا ، وبالتّالي فالبنيان القانوني لهذه الجريمة يتطلّب معرفة الالتزامات الّتي تنشئها هذه الاتّفاقية بذمة أطرافها ، سواء ضمن فئة واحدة أو عدة فئات اجتماعية مهنية ، أو عدة هيئات مستخدمة ، وسواء اكتسبت طابعا محليا أو جهويا أو وطنيا ، وهي قد تكون محددة المدة أو غير محددة المدة ، ويمكن للهيئة المستخدمة أن تكون طرفا في اتّفاقية جماعية على مستوى المؤسسة ، أو في اتّفاقية جماعية تعلو هذه المؤسسة ، وإذا تعددت القواعد الّتي تحدد التزامات الطّرفين ، فالمادة 118 من القانون 11/90 وضعت قاعدة يتم بموجبها معرفة الالتزام الّذي يجب تنفيذه ، فنصت على " تفرض على المؤسسة المستخدمة الأحكام الأكثر نفعا الواردة في مختلف الاتّفاقيات الجماعية الّتي اكتتبت بها هذه الهيئة أو انضمت إليها وتطبق على عمالها إلاّ إذا كانت هنالك أحكام أنفع مضمنة في عقود العمل المبرمة مع المستخدم " وهذه المادة تنسجم تماما مع فحوى المادة 63 من نفس القانون الّتي تجيز تعديل شروط العقد بناء على الإرادة المشتركة للطّرفين ، لكن بشرط أن تكون متوافقة مع هذا القانون ، وذلك ما نصت عليه المادة 62 من القانون 11/90 الّتي جاء فيها " يعدل عقد العمل إذا كان القانون أو التّنظيم أو الاتّفاقيات أو الاتّفاقات تملي قواعد أكثر نفعا للعمال من تلك الّتي نص عليها عقد العمل " وبالتّالي فالقاعدة هي أن المستخدم ملزم بمنح العامل الحقوق الأكثر نفعا له ، والّتي نشأت بمقتضى عقد العمل الفردي ، أو الاتّفاقية الجماعية على مستوى المؤسسة ، أو الاتّفاقية الجماعية لهيئة أعلى من المؤسسة ، متى كانت الهيئة المستخدمة شاركت في إبرامها أو انضمت إليها ، وأول هذه الالتزامات هو التزام الهيئة المستخدمة

والتوزيع الطبع الأولى ، 2007

[1] / لدى كتابة ضبط المحكمة ، أو مفتّشية العمل المتواجدة في مكان مقر الهيئة المستخدمة ، إذا تعلّق الأمر باتّفاقية جماعية للمؤسسة ، وفي مقر البلدية إذا كان مجال تطبيقها ينتهي عند حدود البلدية ، ومقر الولاية عندما يمتد مجال تطبيقها إلى الولاية ، أو إلى عدة بلديات من الولاية الواحدة ، وفي مدينة الجزائر فيما يخص الاتّفاقيات الجماعية المشتركة بين الولايات ، أو بين الفروع الوطنية ، وهي ملزمة لكلّ من وقّع عليها أو انظم إليها وفقا لما تنص عليه القوانين.

بالأحكام الأكثر نفعا للعامل الواردة ضمن عقود العمل الفردية أو الاتّفاقات أو الاتّفاقيات الجماعية ، وثاني هذه الالتزامات هو إتمام المدة الّتي اتّفق عليها بين الطّرفين متى كانت الاتّفاقية محددة المدة ، بل أن هذه الاتّفاقية تستمر في الحياة حتّى بعد انتهاء مدتها إذا لم تكن هناك شروط مغايرة ، وتتحول إلى اتّفاقية غير محددة المدة تنتهي بإبرام اتفاقية أخرى ، غير أن عبارة إذا لم توجد شروط مخالفة ليس لها اتّجاه حقيقي ، على أساس أن رفض التّجديد بحد ذاته يفيد وجود شروط مخالفة ، الّلهم فيما يخص استمرار عقود العمل السابقة الّتي أبرمت في ضلّ الاتّفاقية باعتبارها أكثر نفعا للعامل ، وذلك ما نصت عليه المادة 2/133 من القانون 11/90 .

وثالث الالتزامات يتمثّل في عدم جواز نقض الاتّفاقية الجماعية غير محددة المدة خلال فترة 12 شهرا كاملة ، بهدف تحقيق الاستقرار ، وينشأ عن هذا الالتزام التزام آخر مفاده ، أن الطّرف الّذي يرغب في نقض الاتّفاقية بعد مضي 12 شهرا ، عليه أن يبلغ الطّرف الآخر بموجب رسالة مضمنة الوصول برغبته في نقضها ، وعليه أن يرسل نسخة من ذلك إلى مفتّش العمل المختص إقليميا وفقا للمادة 131 من نفس القانون ، والتّبليغ نفسه ينشئ بذمة الطّرفين التزاما يتمثّل في وجوب الشروع في مفاوضات جماعية في ظرف 30 ثلاثين يوما لإبرام اتّفاقية جديدة .

ورابع الالتزامات ، هو التزام المستخدم بإشهار الاتّفاقية الجماعية الّتي يكون طرفا فيها في موضع مميز في مكان العمل وفقا لما تحدده المادة 119 من القانون 11/90 .

وخامس هذه الالتزامات ، هو التزام الطّرفين بمحتوى الاتّفاقية متى كانوا طرفا فيها وفقا للمادة 127 من القانون 11/90 الّتي نصت على " تلزم الاتّفاقية الجماعية كلّ من وقّع عليها أو انظم إليها فور استكمال الإجراءات المنصوص عليها ..." وهي الإجراءات الّتي نص عليها بالمادة 126 من نفس القانون ، وتتضمن الإيداع والتّسجيل لدى مفتّشية العمل أو أمانة ضبط المحكمة المختصة إقليميا .

هذه مجموعة الالتزامات الّتي تنشأ بذمة طرفي الاتّفاقية الجماعية ، بعضها يتعلّق بالتّفاوض ، والبعض الآخر بتنفيذ محتوى الاتّفاقية ، والبعض متعلّق بالإشهار ، ومتى وقعت مخالفتها اعتبرت مخالفة لقانون العمل ، ويعاقب عليها بعقوبة جزائية ، وذلك ما أشارت إليه المادتان 152 ، 153 من القانون 11/90 ، فالمادة 152 نصت على " يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1000دج إلى 4000دج على كلّ مخالفة لأحكام هذا القانون في مجال إيداع وتسجيل الاتّفاقيات الجماعية والإشهار بها في وسط العمال المعنيين وكذا كلّ رفض للتّفاوض في الآجال القانونية "

فالالتزام بإيداع وتسجيل الاتّفاقية الجماعية يقع على عاتق كلّ طرف من أطراف التّفاوض ، وطرفي التّفاوض بالنّسبة للعمال دوما هو النّقابة التّمثيلية ، بينما المستخدم يمكن أن يتفاوض شخصيا ، أو عن طريق اتّحادات معترف بها .

فالإيداع والتّسجيل ينشأ بذمة الطّرف المفاوض ، وهو ليس العامل ، وبالتّالي لا يمكن أن يكون العامل مرتكبا لجريمة عدم إيداع وتسجيل الاتّفاقية الجماعية ، ولا يتصور معاقبة النّقابة جزائيا ، لكون نص المادة 51 من قانون العقوبات اشترطت لمعاقبة الشّخص المعنوي أن ينص القانون على ذلك ، والمادة

152 لم تنص على إمكانية معاقبة النّقابة ، وهو نفس الحكم الّذي يسري بشأن المفاوض إذا لم يكن المستخدم شخصيا وشخصا طبيعيا ، بل اتّحاد مجموع المستخدمين ، أما إذا كان المفاوض هو المستخدم شخصيا ، فيمكن أن يقع منه إخلال بهذا الالتزام ، وبالتّالي يصدق عليه النّموذج القانوني متى وقع على هذه الاتّفاقية ثم رفض إيداعها ، إذا لم يقم بإيداعها وتسجيلها الطّرف الآخر وفقا للمادة 126 من القانون 11/90 ، وكذا يصدق عليه النّموذج القانوني لجريمة عدم إشهار الاتّفاقية في وسط العمال ، ورفض التّفاوض ، لاسيما بعد إعلان أحد الطّرفين رغبته في نقض الاتّفاقية الجماعية غير محددة المدة بعد مضي 12 شهرا ، وذلك ما أشار إليه اجتهاد محكمة الخروب من خلال عدة أحكام ، تعاقب المستخدم على مخالفته أحكام المادة 152 من القانون 11/90 ،[1] وإذا كانت المادة 152 حددت الجرائم الّتي يمكن أن تقع من المستخدم ، فإن المادة 153 من القانون 11/90 نصت على قاعدة عامة موجهة لكلّ من خالف محتوى الاتّفاقية الجماعية ، سواء كان العامل أو المستخدم ، إذ نصت على " تعتبر مخالفة لما نصت عليه الاتّفاقية أو الاتّفاقات الجماعية من مخالفات تشريع العمل ويعاقب عليها طبقا لأحكام هذا القانون "

فعبارات هذا النّص وردت عامة ، بدليل بدء الصياغة بعبارة كلّ من خالف ، ولو أراد المشرع استبعاد العامل مثلا لعبر عن ذلك بـ كلّ مستخدم خالف ، وبما أنّه لم يستثني العامل أو غيره ، فإن كلّ شخص طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص ، خالف النّموذج القانوني لجريمة مخالفة أحكام الاتّفاقية الجماعية يقع تحت طائلة العقاب ، بخلاف قانون العمل المصري الّذي عاقب على مخالفة الإخلال بالالتزام المقرر بالمادة 169 من القانون 2003/12 الّتي نصت على " إذا ثار نزاع مما نصت عليه المادة السابقة وجب على طرفيه الدخول في مفاوضة جماعية لتسويته وديا ..." [2] وبموجب المادة 253 الّتي نصت على " يعاقب كلّ من يخالف حكم المادة 169 من هذا القانون بغرامة لا تقلّ عن ألف جنيه ولا تتجاوز خمسة ألاف جنيه " [3]

واعتبرت هذه الجريمة متنافية مع العقل والمنطق حتى لو جاز من الناحية الأدبية الاعتراف بها . [4]

بينما الجريمة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 252 من القانون 2003/12 منطقيةّ كونها تعاقب كلّ من خالف الالتزامات المقرر بالمادة 157 من نفس القانون إذ " يلتزم صاحب العمل بأن يضع في مكان ظاهر في محلّ العمل الاتّفاقية الجماعية متضمنة نصوصها والموقّعين عليها وتاريخ إيداعها لدى الجهة الإدارية المختصة " [5]

---

[1] / حكم رقم 1998/16 فهرس 1998/25 محكمة الخروب ، قسم الجنح ، بتاريخ 1998/01/12 غير منشور

[2] / **البكـري** (محمد عزمي) موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون العمل الجديد ، المرجع السابق ، ص 60

[3] / **حسـن** (علي عوض) الوجيز في شرح قانون العمل الجديد ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 2003 ، ص 952

[4] / **حسـن** (علي عوض) الوجيز في شرح قانون العمل الجديد ، المرجع السابق ، ص 952

[5] / **حسـن** (علي عوض) الوجيز في شرح قانون العمل الجديد ، المرجع السابق ، ص 117 +

البكـري (محمد عزمي) موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون العمل الجديد ، المجلد الخامس ، المرجع السابق ، ص 842

وإذا أخلّ ممثلي العمال أو المستخدم بعدم الإشهار لهذه الاتفاقية بمكان العمل ، سواء كان واحدا أو أكثر ، إذا كانت الهيئة المستخدمة لها فروع يشكّل مخالفة لقانون العمل يعاقب عليها بالمادة 152 من القانون المصري رقم 12-2003 الّتي نصت على " يعاقب كلّ من يخالف أيا من أحكام المواد 149 ، 150 ، 157 من هذا القانون بغرامة لا تقلّ عن مائتي جنيه ولا تتجاوز خمسمائة جنيه " فالمشرع الجزائري إذّا حدد البنيان القانوني لمخالفة أحكام الاتّفاقية الجماعية ، والّتي يمكن أن تتجزأ إلى عدة جرائم حسب نوع الالتزام القانوني ، أوالتّعاقدي الذي تقع مخالفته ، سواء كان منشؤه العقد أو الاتّفاقيات أو الاتّفاقات الجماعية ، وهي وفقا لتقسيم الجرائم بحسب طبيعتها ونوع العقوبة ومقدارها ، تدخل ضمن فئة الجنح وفقا للمادة 328 من قانون الإجراءات الجزائية و 5 ، 27 ، 29 من قانون العقوبات ، لأن العقوبة الأقصى المقررة بالمادتين 152 ، 153 من قانون العمل الجزائري 90-11 تدور بين 1000و 4000دج ، وهي من الجرائم السلبية بالنّظر إلى ركنها المادي ، وهي من الجرائم المستمرة كون الأفعال المعاقب عليها تتضمن عنصر الاستمرار والدوام ، وهي من الجرائم غير العمدية ، كون أِركان الجريمة تتحقّق وينطبق عليها النّموذج القانوني بمجرد إحجام أحد أطراف الاتّفاقية الجماعية ، أو النّقابة التّمثيلية الّتي تقوم بالتّفاوض عن تنفيذ الالتزامات التّي نشأت بذمة كلّ طرف ، متى كانت الاتّفاقية تم إعدادها طبقا للمواد من 114 إلى 133 من القانون 11/90 ، وهي من الجرائم البسيطة لكون ركنها المادي يتكون من فعل واحد و أخيرا هي جريمة عادية .

<u>الفـرع الثّـاني</u>

<u>الركـ ـن المـ ـ ـادي</u>

الركن المتّفق عليه بين جميع الفقهاء والباحثين ، ولجميع الجرائم هو الركن المادي ، سواء كانت الجريمة من الجرائم الإيجابية أو السلبية ، وسواء كانت من جرائم العمد أم من جرائم الخطأ غير العمد ، والركن المادي لجريمة مخالفة أحكام الاتّفاقية الجماعية للعمل ، سواء فهم على أنّه " الفعل أو الامتناع عن الفعل الذي تتكشّف به الجريمة وتكتمل أركانها " [1] أو هو " الماديات المحسوسة في العالم الخارجي كما حددتها نصوص التّجريم " [2] أو فهم على أنّه النّشاط المادي الخارجي المكون للجريمة والسبب في إحداث ضررها العام والخاص ،[3] أو فهم على أنّه " الصورة المادية للجريمة كما رسمتها القاعدة الجنائية ..." [4]
فإنّه يتكون من عناصر ثلاثة :

---

[1] / **فـ ـرج (** رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 209

[2] **/ القهوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 307

[3] **/ عبيـ ـد** (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 228

[4] **/ بهنـ ـام** (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 485

هي الفعل المعبر عنه بالسلوك المادي ، أي مجموع الحركات الّتي تحدث أثرا محسوسا في العالم الخارجي يتعارض مع أمر أو نهي تضمنته قاعدة قانونية من قواعد قانون العقوبات ، إذاً هو سلوك إرادي ،[1] أي يصدر عن شخص ، سواء كان هذا الشّخص إنسانا وهو الاتّجاه الغالب في الفقه ، خلافا لمن يرى أن الشّخص المعنوي كذلك له إرادة حقيقية وهو الرأي الصحيح ، لأنّه لا يتصور قيام جريمة من غير فعل ، ولا فعل من غير إرادة ،[2] وهو نوعان سلوك إيجابي ، وهو مجموع الحركات العضوية الإرادية الّتي تحدث أثرا في العالم الخارجي وفقا للنّموذج القانوني الّذي تضعه القاعدة القانونية الموجهة للمخاطبين بها ،[3] والسلوك السلبي الّذي يسمى عدم الفعل أو التّرك أو الامتناع ، هو إحجام الشّخص إراديا عن القيام بعمل يوجبه القانون ، وجريمة مخالفة أحكام الاتّفاقية الجماعية تنتمي لهذا السلوك السلبي ، وينتج عن الموقف السلبي المتعارض مع القاعدة القانونية جريمة سلبية تقوم على عنصر سلبي هو الامتناع ، وهي نوعان :

جريمة سلبية ذات نتيجة ، وهي الّتي يشترط في ركنها المادي تحقّق نتيجة في العالم الخارجي ، وليس منها جريمة مخالفة أحكام الاتّفاقية الجماعية ، وجرائم سلبية بسيطة يتحقّق ركنها المادي بمجرد الامتناع عن فعل يتطلّب القانون القيام به ،[4] وهي الصنف الّذي تنتمي إليه جريمة مخالفة أحكام الاتّفاقية الجماعية ، الّتي تتّخذ عدة أنواع من السلوك بحسب النّموذج القانوني الّذي رسمته القاعدة القانونية الّتي تنص وتعاقب على فعل معين .

فالسلوك السلبي الّذي نصت عليه المادة 153 من القانون 11/90 ، اكتفى المشرع من خلاله بوضع قاعدة عامة ، يمكن الوصول بموجبها إلى تحديد تلك الأفعال المادية من خلال الحقوق الّتي نصت عليها المادة 7 من نفس القانون ، وبالأخص المادة 120 من نفس القانون الّتي حددت العناصر الّتي يمكن أن تكون محلّ تفاوض جماعي بين ممثلي العمال والمستخدمين ، بهدف إبرام اتّفاقية جماعية ، ومتى أبرمت تلك الاتّفاقية طبقا للقانون ، وتم إيداعها وتسجيلها حضر على الطّرفين المتفاوضين أو المتعاقدين مخالفة ذلك ، وبالتّالي إذا اتّفق على تصنيف مهني معين وجب الالتزام بهذا التّصنيف ، والامتناع عن تصنيف العمال وفقا لما تم الاتّفاق عليه يشكّل سلوكا سلبيا يتحقّق به الركن المادي ، كما يشكّل الامتناع عن تنفيذ توزيع ساعات العمل ، والأجور الأساسية الدنيا الّتي تساوي أو تفوق الحد الوطني الأدنى المضمون ، وعدم تسديد التّعويضات الّتي أساسها الأقدمية ، وظروف العمل ، والساعات الإضافية ، وتعويض المنطقة ، والمكافأة على المردودية والإنتاجية ونتائج العمل ، وعدم رد المصروفات الّتي تنفق لصالح المستخدم ، وفترة التّجربة ، والإشعار المسبق الّذي يعرف بمهلة

---

[1] / **فـــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 210

[2] / **سليمان** (عبد ا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 147

[3] **/ فـــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 210 +
القهوجي (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 312 +
سليمان (عبد ا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 147

[4] / **سويلـم** (محمد علي) المسئولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية ، المرجع السابق ، ص 82

الإخطار ، ...الخ وقد تكون بعض الأفعال ذات سلوك إيجابي ومع ذلك تبقى ضمن مخالفة أحكام الاتّفاقية الجماعية ، ومنها خرق قواعد متفق عليها لإجراء المصالحة في حالة وجود نزاع جماعي في العمل ، وعدم احترام الحد الأدنى من الخدمة في حالة الإضراب المشروع ، وخرق ممارسة الحق النّقابي وفقا لما اتّفق عليه ، وأخيرا خرق القواعد الاتّفاقية الّتي تبين كيفية مراجعة أو نقض أو تجديد الاتّفاقيات الجماعية .

فكل فعل إيجابي أو سلبي تطابق مع النّموذج القانوني لهذه الجريمة ، تكون نتيجته تسليط العقوبة الجزائية المقررة بنص المادة 152 الّتي قررت معاقبة كلّ من ارتكب مخالفة لقواعد و أحكام الاتّفاقية الجماعية ، من غير أن تحدد نوع العقوبة ، ولا مقدارها ، بل اكتفت بالإحالة على أحكام قانون العمل.

وبالرجوع إلى أحكام قانون العمل 11/90 وجد أن المشرع اعتبر سلوك المستخدم الّذي يسدد مبلغ أجر أقلّ من الحد الأدنى المتّفق عليه ضمن الاتّفاقية الجماعية جريمة ، فقد نصت المادة 149 على " يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 500دج إلى 1000دج كلّ مستخدم يدفع لعامل أجر يقلّ عن الأجر الوطني الأدنى المضمون أو الأجر الأدنى المحدد في اتّفاقية جماعية أو اتّفاق جماعي للعمل ..." فهذا السلوك المادي يعاقب عليه جزائيا ، وقد أصدرت محكمة الخروب عدة أحكام تعاقب بموجبها كلّ من خالف أحكام المادة 149 من القانون 11/90 ،[1] كما عاقبت محكمة الخروب كلّ متفاوض امتنع عن إيداع وتسجيل الاتّفاقية الجماعية لدى أمانة المحكمة أو مفتّشية العمل المختصة إقليميا إذا لم يقم بها الطّرف الآخر ، ولم يحل بينه وبين امتناعه قوة قاهرة ، بمعنى يجب أن يكون الفاعل قادرا على تنفيذ الالتزام وفقا للمجرى العادي للأمور ، أو اتّخاذ سلوك سلبي يحجم بموجبه المستخدم عن إشهار الاتّفاقية في أماكن العمل بالمؤسسة ، أو المؤسسة الأم وفروعها حينما تكون لها فروع ، وكلّ امتناع مثبت صادر عن الشّخص الّذي يقع عليه واجب التّفاوض لإبرام الاتّفاقية أو تجديدها ، وكان بإمكانه ذلك ولم يكن لامتناعه مبرر أو عذر قانوني ، وخرق أحكام الاتفاقية الجماعية ، يمكن أن يكون ذلك التّصرف من الجرائم الإيجابية الّتي يتطلّب فيها القانون حدوث أثر مادي ملموس يتأكّد في العالم الخارجي ، يتعارض مع قاعدة قانونية ، مثل الجرائم الّتي تقع بالمخالفة لما اتّفق عليه من حد أدنى للأجر ، أو نقض للاتفاقية خلافا للقواعد المتّفق عليها.

العنصر الثّاني من عناصر الركن المادي يتمثّل في النّتيجة ، سواء أخذ بالمفهوم المادي ، بمعني الأثر المادي الّذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك ،[2] المجرم المنصوص عليه بالمادة 152 ،علىرأي من يفرق بين المفهوم المادي والقانوني ، وسواء أخذ برأي من يعتقد أن الآثار المادية الّتي يحدثها السلوك الإجرامي ما هي إلاّ العدوان والاعتداء الّذي يقع على مصلحة يحميها القانون ، وهذا هو المفهوم القانوني للنّتيجة .[1]

---

[1] / حكم رقم 2004/923 فهرس 2004/1435 ، محكمة الخروب ، قسم المخالفات بتاريخ 2004/11/28 ، غير منشور

[2] / **الفهوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 320 +

سليمان (عبد ا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 149

وجريمة مخالفة أحكام الاتفاقية الجماعية لها صور متعددة:

منها ما نصت عليه المواد 149 ، 152 من القانون90-11 صراحة ، ومنها ما وضعت له قاعدة عامة بموجب المادة 153 من نفس القانون ، ويمكن الوصول إليها من خلال معرفة المواضيع الّتي يمكن أن تكون محلّ اتّفاقية جماعية ، وقد ذكرت تلك المواضيع على سبيل المثال بموجب المادة 120 من القانون 11/90 ، فالنّتيجة عنصر أساسي في جريمة مخالفة أحكام الاتّفاقية الجماعية ، على أساس أنّها من جرائم الخطر في الغالب ، باعتبار الخطر مجموعة الآثار المادية الّتي ينشأ به احتمال الاعتداء على الحقّ الّذي يحميه القانون . [2]

فعدم إيداع وتسجيل الاتّفاقية الجماعية ، وعدم إشهارها بين العمال ، والامتناع عن التّفاوض لتجديدها ، ودفع أجر يقلّ عن الأجر المتّفق عليه كحد أدنى ، سلوك مجرم من قبل المشرع ، لأنّه اعتداء على مصلحة يحميها القانون ، وهي العلم ببنود الاتّفاقية من قبل العمال ، ويشكّل خطرا على هذه المصلحة ، لأنّه يحرم مجموع العمال من المطالبة بتنفيذ بنود الاتّفاقية غير المسجلة ، خاصة وأن الاستفادة تتوقّف على موقف يتّخذه الطّرف الآخر ، ومنح العامل أجر يقلّ عن الحد الأدنى المحدد بموجب الاتّفاقية الجماعية فيه ضرر ، ونتيجة فعلية هي حرمان العامل من مبلغ مالي ، ولا يكفي في جريمة مخالفة أحكام الاتّفاقية الجماعية توافر عنصر السلوك الإجرامي ، والنّتيجة بالمفهوم المادي أو القانوني ، بل يشترط توافر علاقة السببية بين الفعل والنّتيجة ، وهي الإسناد المادي ، فلا جريمة من غير فعل أو امتناع ، ولا جريمة من غير ضرر أو خطر ، ولا جريمة من غير إسناد مادي وفقا للمادة 364 من قانون الإجراءات الجزائية.

وإذا كان القانون الجزائري لم يضع حكما لإشكالية الإسناد المادي في الجرائم السلبية ، مثل جريمة مخالفة أحكام الاتّفاقية الجماعية ، فإن المشرع الإيطالي حسم هذا الخلاف بنص المادة 2/40 الّتي نصت على أنّه " ... إذا لم يمنع الإنسان حادثا هو ملزم قانونا بمنعه فإن عدم منعه هذا الحادث يساوي إحداثه " [3] ونفس الموقف اتّخذه المشرع اللّبناني بموجب المادة 204 الّتي نصت صراحة على أن " الصلة السببية بين الفعل وعدم الفعل من جهة وبين النّتيجة من جهة ثانية لا ينفيهما اجتماع أسباب أخرى ..." [4] وحتّى لو لم يأخذ المشرع الجزائري بأي اتّجاه فإن أغلب الفقه وهو على صواب ، لا يفرق بين الجرائم الإيجابية والسلبية ، سواء كانت من الجرائم ذات النّتيجة ، أو البسيطة فيما يخص

---

[1] / **فـ ـرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 213 +
القهوجي (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 320 +
سليمـان (عبد ا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 150

[2] / **فـ ـرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 214

[3] / **سويلـم (** محمد علي) المسئولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية ، المرجع السابق ، ص 83

[4] / **القهوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ،القسم العام ، المرجع السابق ، ص 342

وجوب قيام علاقة السببية ، وعملية إسناد النّتيجة إلى الفعل ، باعتبار السبب هو مجموعة العوامل الإيجابية والسلبية يستتبع تحقّقها حدوث النّتيجة على وجه لازم "[1]

لأن سلوك الممتنع سلوك إرادي ، اتّجه إلى عدم تنفيذ الالتزام ، وهو يعلم أو بإمكانه أن يعلم أن هذا السلوك يلحق الضرر أو يشكّل خطرا على المصلحة الّتي يحميها القانون ، وهي علم العامل أو المستخدم أو من يمثلهما ببنود الاتّفاقية الجماعية ، وحصوله على سند قانوني يسمح له بالمطالبة القضائية عند عدم تنفيذ محتوى الاتّفاقية ، والحصول على الأجر وفقا للحد الأدنى المحدد ضمن بنود الاتّفاقية وفقا للمواد 149 ، 152 ، 153 من القانون 11/90 .

الفـرع الثّالـث

الركـ ـن المعنـ ـ ـوي

المشرع الجزائري أخذ بالتّقسيم الثّلاثي للجرائم بالنّظر إلى مقدار العقوبة في حدها الأقصى ، مثله مثل المشرع المصري والفرنسي إلى جنايات و جنح ومخالفات ، واعتمد معيارا مزدوجا للتّمييز بين الجنايات والجنح ، وهو مقدار الحد الأقصى للعقوبة ، مع استعمال مصطلح الحبس بالنّسبة لوصف عقوبة الجنحة والمخالفة ، ومصطلح السجن لوصف عقوبة الجناية ، لكن عند التّمييز بين الجنح والمخالفات اعتمد معيار العقوبة القصوى فقط ، فنص بالمادة 328 من قانون الإجراءات الجزائية على " تختص المحكمة بالنّظر في الجنح والمخالفات وتعد جنحا تلك الجرائم الّتي يعاقب عليها القانون بالحبس مدة تزيد على شهرين إلى خمس سنوات أو بغرامة أكثر من 2000دج وذلك فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في قوانين خاصة وتعد مخالفات تلك الجرائم الّتي يعاقب عليها القانون بالحبس شهرين فأقلّ أو بغرامة 2000 ألفي دينار فأقلّ سواء كانت ثمة مصادرة للأشياء المضبوطة أم لم تكن ، ومهما بلغت قيمة تلك الأشياء ..."

وإذا ما طبق هذا المعيار على جريمة مخالفة أحكام الاتفاقية الجماعية للعمل ، فإن مصطلح الحبس مستعمل في عقوبة الجنح والمخالفات ، وبالتّالي لا يصلح معيارا لتمييز إحدى الجريمتين عن الأخرى ، ويشتركان كذلك في عقوبة الغرامة ، لكن الحد الأقصى لكلّ منهما يختلف عن الآخر ، مثلما يختلف الحد الأقصى في عقوبة الحبس لكلّ منهما ، وعليه فالعقوبة الأقصى ، سواء كانت عقوبة الغرامة أو الحبس ، هي المعيار الّذي يتم التّفريق بموجبه بين المخالفة والجنحة كقاعدة عامة ، مع بعض الاستّثناءات المنصوص عليها صراحة ، فعقوبة الجنحة لها حد أقصى هو خمس سنوات حبس إلاّ في بعض الجرائم على سبيل الاستثناء ، وأكثر من 2000 ألفي دينار غرامة ، بينما عقوبة المخالفة مقدرة بشهرين حبس فأقلّ وبغرامة 2000 ألفي دينار فأقلّ ، والعقوبة المقررة لجريمة مخالفة أحكام الاتفاقية

[1] / **سويلـم (** محمد علي) المسئولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية ، المرجع السابق ، ص 83

الجماعية ليست واحدة ، بل متعددة ، لأن مخالفة أحكام الاتّفاقية الجماعية يمكن أن ينتج عنها عدة جرائم ، فالمادة 149 تعاقب على دفع أجر أقلّ مما هو متّفق عليه ضمن الاتّفاقية الجماعية ، ويكيف الفعل على أنّه مخالفة لأن العقوبة مقدرة من 1000 ألف دج إلى 2000 ألفي دينار ، بينما المادة 153 من نفس القانون تعاقب على جريمة عدم إيداع وتسجيل الاتّفاقية الجماعية ، وجريمة عدم إشهار الاتّفاقية في وسط العمال بغرامة من 1000ألف دينار إلى 4000 ألاف دينار ، وإذا ما استخدم معيار الحد الأقصى للعقوبة لإعطاء الوصف القانوني الصحيح ، فإن هذه الجريمة توصف بأنّها جنحة طبقا للمادة 328 من قانون الإجراءات الجزائية ، وذلك ما اعتمدته محكمة الخروب [1] عندما قبلت الفصل في هذه الأفعال على أساس أنّها جنحة ، لكن عند تطبيق مبدأ التّقادم أخذت بمدة التّقادم المقرر للمخالفات وهو سنتان ، لذا فكثير من المحاكم تخلط بين استعمال المشرع لمصطلح مخالفات العمل ، وهو وصف يصدق على الجنح والمخالفات الّتي تقع بالمخالفة لأحكام هذا القانون ، ومصطلح مخالفة الّذي يدخل ضمن التّقسيم الثّلاثي للأفعال الإجرامية .

هذا الاختلاف في تفسير القضاء له أثره في بحث مدى اشتراط الركن المعنوي في مثل هذه الجرائم ، سواء في شكل قصد جنائي ، أو في شكل خطأ غير عمد ، لاسيما والمشرع الفرنسي نص بالقانون الجديد الصادر بتاريخ 1992/07/22 بالمادة 3/121 على " لا جناية ولا جنحة دون تعمد ارتكابها ومع ذلك وفي حالة ما إذا نص القانون على ذلك تتوافر الجنحة في حالة عدم الاحتياط أو الإهمال أو تعريض شخص الغير للخطر ، ولا تقوم المخالفة في حالة القوة القاهرة " [2]

وأكمل هذا النّص بنص المادة 339 بالقانون الصادر بتاريخ 1992/12/16 لما نصت على " جميع الجنح العمدية المعاقب عليها بنصوص سابقة على بدء سريان قانون العقوبات الجديد تبقى قائمة إذا ثبت في حق المتهم إحدى صور الخطأ غير العمد

عدم الاحتياط أو الإهمال أو تعريض شخص الغير عمدا للخطر حتّى لو لم ينص القانون على ذلك صراحة " [3]

إن الركن المعنوي مشترط في جميع الجرائم بما فيها المخالفات ، سواء كان في صورة قصد عمد ، أو خطأ بصوره الأربعة في القانون الجزائري ، وهي الإهمال والرعونة ومخالفة الأنضمة وعدم الانتباه ، وهو موقف سلبي ينتج عنه ترك أمر واجب أو الامتناع عما يجب فعله ، وعدم الاحتياط والتّحرز الّذي يتحقّق حين يعلم الفاعل بأن سلوكه يمكن أن يؤدي إلى الإضرار بالغير ، ومع ذلك لا يتّخذ

---

[1] / حكم رقم 1998/16 فهرس 1998/95 ،محكمة الخروب ، قسم المخالفات ، بتاريخ 1998/01/12، غير منشور

[2] / **عقيــدة** (محمد أبو العلا) الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، المرجع السابق ، ص35

-**Yves** (mayaud) code penal , ouvrage précédent ,P76

- Art 121/3 il n' ya point de crime ou de délit sans intention de le commettre (L .n 96-3) toutefois , lorsque la loi le prévoit ; il y'a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne D'autrui (L n 2000-647 du 10 juillet 2000) il ya égalememt délit , lorsque la loi le prévoit , en cas de faute d' imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévu par la loi ou le règlement.

[3] / **عقيـــدة** (محمد أبو العلا) الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، المرجع السابق ، ص 37

الاحتياطيات الّتي تحول دون وقوع الضرر أو الخطر المكون للجريمة بصفته أحد عناصرها ، بينما الرعونة هي إقدام شخص على الفعل بخفة وطيش ، من غير تقدير صحيح لعواقب فعله الّذي يلحق الضرر بمصلحة الغير ، أو يشكّل خطر عليها ، ومخالفة الأنظمة تتحقّق بمجرد مخالفة سلوك الفاعل لقواعد قانونية وعدم تنفيذها على الوجه المطلوب .[1]

واشتراط الركن المعنوي في جميع الجرائم يتّفق مع رأي سائد في فرنسا ، مفاده أن سكوت القانون الفرنسي الجديد على عدم ذكر القصد العمد في المخالفات ضمن متن المادة 3/121 من القانون الفرنسي لا ينفي إمكانية وجوده واشتراطه في بعض المخالفات ، وذلك يتماشى مع روح التّشريع في القانون الجزائري ، فالمخالفات في التّشريع الجزائري منها ما يقع على الأموال والأشياء وهي درجات ، والمادة 442 من قانون العقوبات بصورها المختلفة ، تتضمن عنصري الركن المعنوي وهما القصد الجنائي والخطأ غير العمد ، وعدم إيداع وإشهار الاتّفاقية الجماعية في وسط العمال يتّخذ صورة الخطأ غير العمد .

وإذا كانت أغلب الجرائم الّتي تقع بالمخالفة لقانون العمل والقوانين المرتبطة به أو المكملة له هي من نوع المخالفات ، وأن أغلبها من الجرائم السلبية ، منها ذات النّتيجة ، ومنها ذات السلوك المحض ، فإن البعض منها يدخل ضمن الجنح ، وبالتّالي ليس من المنطق القول بأن جرائم العمل لا يشترط فيها الركن المعنوي ، لأن ذلك يخالف قاعد عامة ، وهي لا جريمة من غير ركن معنوي ، ولا يستساغ القول بأن جرائم العمل لا يشترط فيها القصد الجنائي ، لكن يمكن القول بأن أغلب هذه الجرائم هي من الجرائم المادية ، الّتي تعرف كذلك بالجرائم القائمة على المسئولية دون خطأ ، أو المسئولية الموضوعية أو المادية .[2]

وإذا كان القانون الفرنسي الجديد اشترط صراحة القصد الجنائي في الجنايات والجنح كقاعدة عامة ، واستثنى من ذلك حالة ما إذا نص المشرع صراحة على إمكانية قيام جريمة مبناها وأساسها عدم الاحتياط والإهمال[3]، فإن المشرع الجزائري لم يساير ذلك ، بل يمكن القول بأن القانون 11/90 والقوانين المكملة له أو المرتبطة به ، ما تزال تخضع للمبادئ العامة في قانون العقوبات ، الّتي تشترط لقيام الجريمة ومنها المخالفات ، ومن بينها جرائم العمل ، سواء كانت جنحا أو مخالفات توافر الأركان الثلاثة ، الشّرعي الّذي يعبر عنه باللاّمشروعية ، والمادي بعناصره الفعل والنّتيجة وعلاقة السببية ، والمعنوي في شكل قصد جنائي أوخطأ غير عمد بصوره ، عدم الاحتياط ، الرعونة ، عدم

---

[1] / **فـــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 442 +

سليمان (عبد ا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 271 ، 272 +

القهوجي (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 433 ، 434 ، 435 ، 436

[2] / **القهوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 444

[3] **/ عفيـــدة** (محمد أبو العلا) الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديدة ، المرجع السابق ، ص 36

مراعاة الأنظمة ، والإهمال الّذي يحدث بسبب خمول الإرادة ، سواء كان إهمالا واعيا أو إهمالا عاديا ، أو تغاظي أو عدم انتباه .[1]

وجرائم مخالفة الاتّفاقية الجماعية ما هي إلاّ امتناع عن القيام بفعل أمر به القانون ، أو القيام بفعل نهى عنه ، وقرر لإتيانه أو عدم إتيانه بالمخالفة للقانون جزاء ، وتدخل ضمن الجرائم الّتي يشترط المشرع لقيامها وجوب توافر الركن المعنوي في إحدى صوره ، وهي الإهمال أو مخالفة الأنظمة أو الرعونة وعدم الاحتياط ، وبالتّالي فالنّتيجة المتوصل إليها من خلال هذه المناقشة ، هي أن جرائم مخالفة أحكام الاتّفاقية الجماعية من جرائم العمل الّتي يجب لقيامها توافر اللاّمشروعية ، وهي تعارض سلوك الفاعل مع القاعدة القانونية المنظّمة لهذا السلوك ، وتوافر السلوك المادي الّذي يحدث أثرا في العالم الخارجي ينتج عنه إضرار بمصلحة مشروعة يحميها القانون ، أو يشكّل خطرا على تلك المصلحة ، وتوافر خمول في الإرادة ينتج عن إهمال واع أو غير واع أو تغاظي أو عدم انتباه ، لأنّه لا جريمة من غير سلوك ، أي لا جريمة من غير ركن مادي ، ولا جريمة من غير قصد أو خطأ مصدره الإرادة ، أي لا جريمة من غير ركن معنوي ، ولا جريمة من غير تعارض بين السلوك وما اتّجهت إليه الإرادة مع قاعدة قانونية نص عليها النّموذج القانوني للجريمة ، أي لاجريمة من غير علاقة السببية ، وهي إسناد الفعل إلى فاعله على سبيل اليقين .

المبحـث الثّاني

جرائـم الإضـ ـ ـ ـراب

الأحكام الجزائية الّتي نص عليها القانون 02/90 المؤرخ في 1992/06/02 المتعلّق بالوقاية من النّزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حقّ الإضراب ، أغلبها جرائم مشتركة تقع من العامل والمستخدم ، ما عدا جريمة واحدة هي الجريمة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 57 من نفس القانون ، وهي جريمة المساس بحقّ الإضراب الذي يتم وفقا للقانون ، بمعنى الإضراب المشروع ، وهي الجريمة الّتي تدرس ضمن جرائم المستخدم ، بينما بقية الجرائم تتم دراستها ضمن الجرائم المشتركة للعامل والمستخدم ومنها عرقلة حرية العمل التي تدرس ضمن" المطلب الأول " ورفض التسخير التي تدرس ضمن " المطلب الثاني " .

المطلـب الأول

عرقلـة حريـة العمـل

عرقلة حرية العمل فعل غير مشروع يقع من العامل ومن المستخدم حسب النموذج الذي يضعه المشرع

---

[1] / **بهنـ ـام** (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 864

، لكن الغالب فيه أن يقع من العامل ، وذلك من خلال احتلال أماكن العمل عند القيام بالإضراب المشروع ، أو عند غلق الأبواب ومنع بقية العمال غير المضربين من أداء واجب العمل ، بهدف فرض وجهة نظر المضربين ، والتّأثير على المستخدم حتّى يستجيب لمطالبهم ، وبالتّالي فرض نجاح الإضراب متى أسند الفعل إلى الفاعل ، واتجهت إرادة أي من العامل أو المستخدم إلى مخالفة القاعدة الجزائية ، أو توافر عنصر الخطأ في جانب الفاعل ، لذا تم تناول عنصر اللامشروعية ضمن " الفرع الأول " والركن المادي ضمن " الفرع الثاني " **و**الركن المعنوي ضمن " الفرع الثالث " .

<u>الفـ ـرع الأول</u>

<u>اللاّمشـروعيـ ـ ـة</u>

المشرع الجزائري أعطى مجموعة من الأوصاف التّفصيلية بموجب القاعدة الجزائية المنصوص عليها بالمادة 56 من القانون 02/90 لعناصر جريمة عرقلة حرية العمل ، متى تطابقت تلك العناصر مع السلوك المحظور ، سواء كانت أمرا أو نهيأ مع النّموذج الإجرامي الّذي رسمته هذه القاعدة ، كيف الفعل على أنّه جريمة تستحقّ العقاب المقرر لها ، وتلك العناصر محددة كما يلي " يعاقب بغرامة مالية تتراوح ما بين 500دج و 2000دج وخمسة عشرة يوما إلى شهرين حبسا أو بإحدى هاتين العقوبتين كلّ من مارس مناورات احتيالية أو تهديدا أو عنفا أو اعتداء واستهدف بذلك عرقلة حرية العمل في مفهوم هذا القانون "

فاختيار المشرع لعبارة -كلّ من- يدلّ على أن هذه الجريمة تقع من العامل ومن المستخدم على السواء ، وتأكّد ذلك من خلال تحديد معنى عرقلة حرية العمل بموجب المادة 34 الّتي نصت على " ... ويعد عرقلة لحرية العمل كلّ فعل من شأنه أن يمنع العامل أو المستخدم أو ممثّله من الالتحاق بمكان عمله المعتاد أو يمنعهم من استئناف ممارسة نشاطهم المهني أو من مواصلته بالتّهديد أو المناورات الاحتيالية أو العنف أو الاعتداء "

ووصف واقعتين خاصتين هما احتلال أماكن العمل الّتي عبر عنها بالمحلاّت ، متى كان هدفه عرقلة

حرية العمل ، إذ نصت المادة 35 من نفس القانون على " يمنع العمال المضربون من احتلال المحلاّت المهنية للمستخدم عندما يستهدف هذا الاحتلال عرقلة حرية العمل ..."

ورفض الامتثال إلى تنفيذ الأمر القضائي المتضمن إخلاء أماكن العمل عندما يتم احتلالها من قبل العمال ، خاصة والمشرع أجاز بموجب المادة 35 للمستخدم أن يلجأ إلى القضاء الاستعجالي بهدف استصدار أمر بإخلاء المحلاّت ، واعتبر بموجب المادة 36 رفض تنفيذ الأمر الاستعجالي عرقلة

حرية العمل ، لما نصت هذه المادة على " تشكّل عرقلة حرية العمل كما يشكّل رفض الامتثال لتنفيذ أمر قضائي بإخلاء المحلاّت المهنية خطأ مهنيا جسيما دون المساس بالعقوبات الجزائية "

فالنّمط الإجرامي لجريمة عرقلة حرية العمل محدد بشكل خاص حين رسمت القاعدة القانونية الشّروط الموضوعية لتحقّق الواقعة المادية لهذه الجريمة ، وحددت صفة وعنصر المناورة الاحتيالة ، والتّهديد ، والعنف ، والاعتداء ، واحتلال أماكن العمل ، ورفض تنفيذ الأمر القضائي المتضمن الإخلاء ، ومن خلال تحديده للشّروط الشّخصية ، حين اشترط نية العرقلة لحرية العمل ، لمن يستعمل هذه الوسائل وهذه النية عنصر أساسي .[1]

الفـرع الثّـاني

الركـ ـن المـ ـ ـ ـادي

المادة 56 من القانون 02/90 رسمت بشكل واضح مجموع العناصر المادية الّتي يمكن أن ينشأ عنها خطر أو ينتج عنها ضرر بمصلحة مشروعة يحميها القانون ، وهي عناصر موضوعية تتحقّق في العالم الخارجي من خلال نشاط وسلوك الفاعل ، ينتهك من خلاله القاعدة الجزائية حين يتعارض ذلك السلوك مع ما تأمر به أو تنهي عنه هذه القاعدة ، وذلك السلوك سواء كان إيجابيا أو سلبيا ،[2] ما هو إلاّ الواقعة أو الوقائع المادية الّتي تدخل ضمن البنيان القانوني لهذه الجريمة ، فعرقلة حرية العمل يمكن أن تتحقّق من خلال عدة صور مجتمعة ، وتسمى جريمة عرقلة حرية العمل ، ويمكن أن تحدث بسبب واقعة واحدة ، أي صورة واحدة وتتحقّق بها جريمة عرقلة حرية العمل ، لذا فالمادة 56 من القانون 02/90 يمكن أن يتعارض معها سلوك الشّخص أو مع عناصر الركن المادي الّتي حددتها هذه المادة ، وبالتّالي تقع جريمة أو أكثر تحكمها هذه المادة من خلال الصور المختلفة الّتي نص عليها .

الصورة الأولى

المنـ ـاورة الاحتيالـ ـة

لم يضع المشرع تعريفا لمفهوم المناورة الاحتيالية ، لكن المناورة لغة تعني المداورة ،[3] وهي مصدر ناور وجمعها مناورات ،[1] وتستعمل في المجال العسكري والسياسي ، ويراد منها التّمويه عما

---

[1] / **علـي** (يسر أنور) شرح قانون العقوبات ، النظريات العامة ، الكتاب الأول ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1987 ، ص217

[2] **/ علـي** (يسر أنور) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 263

[3] / **معلـوف** (لويس) المنجد في اللغة والآداب والعلوم ، بيروت ، المطبعة الكاثوليكية ، الطبعة 19 ، من غير سنة ، ص 846

يريده فعلا الشّخص القائم بالمناورة من هذا السلوك ، واستعارها المشرع في مجال قانون العمل ، لكون الشّخص القائم بعرقلة حرية العمل لا يستعمل العنف ولا التّهديد ولا الاعتداء ، وهي سلوك ونشاط إيجابي ذو غاية هي منع العمل وينشأ عنه العرقلة فعلا ، لذا فالمناورة هي مجموع الأفعال والأقوال الّتي تكون نتيجتها النّهائية عرقلة حرية العمل ، ويمكن الاسترشاد بمحتوى المادة 34 من القانون 02/90 الّتي أشارت إلى أن هذه المناورة نتيجتها النّهائية ، هي منع العامل أو المستخدم من الالتحاق بمكان عمله ، مثل غلق الأبواب والتّغيب ، غلق الأبواب وعدم تسليم المفاتيح ، وضع متاريس أمام الأبواب ، أو على الممرات الّتي يستعملها العامل أو المستخدم للوصول إلى مكان العمل المعتاد ، وضع سيارة أمام الأبواب الّتي تؤدي إلى منع العامل أو المستخدم من الدخول أو الوصول إلى مكان العمل .

وأفعال المناورة من الوقائع المادية الّتي تتعدد ولا يمكن حصرها ، وبالتّالي فالمحكمة هي صاحبة السلطة الحقيقية لتحديد ما إذا توافر عنصر المناورة أو لا ، ولا معقب عليها ، كما يمكن أن تقع المناورة حين يمنع العمال أو المستخدم من استئناف نشاطهم ، بعد أن مورس ذلك النّشاط بشكل عادي ، وتركت أماكن العمل لاستراحة العامل أو المستخدم ، سواء لتناول الغذاء ، أو تغيير مكان العمل ، بهدف الراحة ، ويعتبر منع العمال أو المستخدم من استئناف النّشاط بنفس الوسائل الّتي تستعمل عند منع العامل أو المستخدم ابتداء ، أو غيرها سلوكا محظورا ، كما يتحقّق عنصر المناورة بالمنع من مواصلة النّشاط ، إذا كان كلاّ من العامل والمستخدم في مكان عمله المعتاد ، وتم إخراجه بغير عنف أو تهديد أو اعتداء ، وبإحداث الضوضاء إذا كان العمل يتطلّب الهدوء ، وقطع الكهرباء عن الآلات ، تعطيل الآلات أو إخفاء أدوات أو وسائل أو مواد العمل ، الّتي لا يمكن أداء العمل من غيرها ، لذا فالمناورات الاحتيالية هي مجموع الطرق والأساليب الّتي يستعملها الفاعل لمنع العامل أو المستخدم من الالتحاق بمكان العمل أو استئنافه أو مواصلته بغير عنف ولا تهديد ولا اعتداء .

الصـورة الثانية

التّهـــــــــديد

التّهديد جريمة منصوص ومعاقب عليها بالمادة 56 من القانون 02/90 ، سواء أثبت مفتش العمل هذه المخالفة بحقّ الفاعل أم لا ، لأن المشرع لم ينص على وجوب إثبات هذه الجريمة من قبل مفتّش العمل ، بينما نص على ذلك في الأحكام المخالفة لقانون العمل 11/90 بموجب المادة 138 والقانون 14/90 بموجب المادة 58 ، وهذا يتماشى برأيي مع توجه المشرع ، لأن التّهديد كما يقع من العامل ضد المستخدم يقع من المستخدم ضد العامل ، ويقع من الغير عليهما ، أو يقع من أي منهما على الغير ، وتلك الجرائم منصوص ومعاقب عليها بالمادة 284 من قانون العقوبات الّتي نصت على " كلّ من

[1] / المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ، المعجم العربي الأساسي ، لاروس ، من غير مكان للطبع ، 1985 ، ص 1240

هدد بجرائم القتل أو التّسميم أو أي اعتداء آخر على الأشخاص مما يعاقب عليه بالإعدام أو السجن المؤبد ..." والمادة 285 من نفس القانون الّتي نصت على " إذا لم يكن التّهديد مصحوبا بأي أمر أو شرط فيعاقب ..." والمادة 286 من نفس القانون الّتي نصت على " إذا كان التّهديد مصحوبا بأمر أو شرط شفهي فيعاقب ..." والمادة 287 الّتي نصت على " كلّ من هدد بالاعتداء أو العنف غير المنصوص عليه في المادة 284 وذلك بإحدى الطّرق المنصوص عليها في المواد من 284 إلى 286 يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 1000دج إذا كان التّهديد مصحوبا بأمر أو شرط "

فالتّهديد المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 56 من القانون 02/90 ، يمكن أن يتّخذ أحد الأشكال المنصوص والمعاقب عليها بالمواد 284 ، 285 ، 286 من قانون العقوبات ، والعقوبات المقررة بهذه المواد أكثر شدة من العقوبة المقررة بالمادة 56 من القانون 02/90 ، وهي غير مقيدة بتحرير محضر المخالفة من قبل مفتّش العمل المختص محليا ، ولم يحل المشرع أيا من النّصين على النّص الآخر ، وبالتّالي فكلّ من كان ضحية تهديد بمحرر موقّع أو غير موقّع عليه ، أو بصور أو رموز أو شعارات مصحوبة بأمر إيداع مبلغ من النّقود في مكان معين أو بتنفيذ أي شرط آخر ، يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 500 إلى 5000دج ، شرط أن تكون الجريمة المهدد بها من الجرائم الّتي يعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد ، لكن هذه الجريمة حتّى لو كانت مما يعاقب عليه بالإعدام ، أو السجن المؤبد تعدل عقوبتها لتصبح الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 2500دج إذا لم يكن التّهديد مصحوبا بأي أمر أو شرط ، أما إذا كان التّهديد بجريمة عقوبتها الإعدام ، أو السجن المؤبد ، وكان التّهديد شفوي فقط ومصحوب بأمر أو شرط فإن العقوبة هي الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 1500دج ..."

إن تحليل متن هذه المواد الثلاثة ، يسمح بالقول أن جريمة التّهديد هذه يمكن أن تقع في مكان العمل ، أو محلاّت العمل ، وأن يكون الغرض منها عرقلة حرية العمل ، بل أن المادة 267 من قانون العقوبات تغني صراحة عن المادة 56 من القانون 02/90 ، لأنّها تستغرقها ، خاصة وهذا النّص تضمن مجموعة من العناصر الّتي ترسم بشكل أكثر دقّة أفعال التّهديد ، وهي التهديد بالاعتداء ، أو العنف ، من غير أفعال التّهديد الّتي تدخل ضمن النّموذج القانوني المنصوص عليه بالمواد 284 ، 285 ، 286 من قانون العقوبات ، وبالتّالي يمكن إلغاء هذا النص دون أن يحدث أي تأثير على الحماية الجزائية الّتي يقررها المشرع لحماية الأشخاص ، سواء كان له صفة العامل أو المستخدم أو لم تكن له هذه الصفة .

الصـورة الثّالثة

العنـــــــــــف

إذا كان المشرع الفرنسي أجمل الجرائم الّتي تقع على جسم الإنسان تحت مصطلح أعمال العنف إثر صدور القانون المؤرخ في 1992/7/22 بعد أن كان يفرق بين الضرب والجرح والعنف والاعتداء ،[1] وأدخلت أعمال العنف والاعتداء تحت مفهوم الضرب مثل الجذب العنيف ، والرمي على الأرض ، والدفع على جسم صلب ، والضغط على الأعضاء والخنق .[2]

فإن المشرع الجزائري مازال يفصل هذه الأفعال ، ويعطي لكلّ فعل صوره التّي يمكن أن تشكّل جريمة ، فقانون العقوبات مازال يأخذ بالتّقسيم الرباعي للاعتداء على جسم الإنسان ، وهي الضرب ، الجرح ، التّعدي ، العنف بموجب المواد من 264 إلى 276 والمادتان 242 ، 248 .[3] وأخذ بالمادة 56 من القانون 02/90 بصورة العنف والاعتداء ، والعنف المقصود بصفة عامة هو الأعمال المادية الّتي تقع على جسم الإنسان أو نفسه فتحدث أثرا بها ،[4] غير أن إيلام النّفس بالإغضاب والتنغيص لا يشكّل جريمة العنف وذلك ما استقر عليه الفقه والقضاء الفرنسيين ،[5]بينما العنف المقصود من قبل المشرع الجزائري هو " الأعمال الّتي تصيب جسم الضحية دون أن تؤثّر عليه أو تترك أثرا فيه ، مثل إسقاط الشّخص أرضا ، جذب الشّعر ، قص شعر شخص عنوة ، لي الذراع [6] أو الأطراف أو العنق أو بعض الأعضاء الحساسة .

وإذا كانت حالات الضرب والجرح العمد لا تدخل ضمن النّموذج القانوني للجريمة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 56 من القانون 02/90 ، فإن المشرع الجزائري وعند رسمه لعناصر الجرائم الّتي تقع على الإنسان ، ألحق جريمة العنف دوما بجريمة الضرب والجرح ، فالمادة 264 نصت على " كلّ من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل ضمن أعمال العنف أو الاعتداء ..." والمادة 265 شددت العقوبة على الضرب والجرح وأعمال العنف ، إذا أدت إلى فقد أو بتر أحد الأعضاء ، أو الحرمان من استعماله ، أو فقد البصر أو فقد إبصار إحدى العينين ، أو أي عاهة

---

[1] / **بوسقيعة** (احسن) الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم ضد الاشخاص والجرائم ضد الأموال ، الجزء الأول ، الجزائر ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، 2007 ، ص 50

[2] / **جنـــدي** (عبد الملك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الخامس ، القاهرة ، دار المؤلفات القانونية ، مطبعة الاعتماد ، الطبعة الأولى ، 1942 ، ص 781

[3] / **بوسقيعة** (أحسن) الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال ، المرجع السابق ، ص 50

[4] / **جنـــدي** (عبد الملك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الخامس ، المرجع السابق ، ص 782

[5] / **جنـــدي** (عبد الملك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الخامس ، المرجع السابق ، ص 782

[6] / **جنـــدي** (عبد الملك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الخامس ، المرجع السابق ، ص 781

مستديمة ..." والمادة 266 ربطت أعمال العنف بالضرب والجرح " وكذلك عاقبت عليهما متى تجاوزت نسبة العجز 15 يوما مع سبق الإصرار والتّرصد أو مع حمل أسلحة ..." والمادة 442 نصت على " ... يعاقب ... الأشخاص وشركاءهم الّذين يحدثون جروحا أو يعتدون بالضرب أو يرتكبون أعمال عنف أخرى أو التّعدي دون أن ينشأ على ذلك أي مرض أو عجز عن العمل لمدة تتجاوز خمسة عشرة يوما ويشترط أن لا يكون هناك سبق إصرار وترصد وحمل سلاح ..." فهذه المواد الّتي أشرت إلى بعض فقراتها ، كلّها تشير إلى أن أعمال العنف يمكن أن ينتج عنها عجز أو مرض ، بل أن مقدار العجز أو المرض أحد العناصر الّتي تتطلّبها القاعدة الجزائية ، فمن غير ثبوت عجز لا تقوم هذه الجرائم ، وذلك خلافا للأستاذ بوسقيعة الّذي عرف العنف بأنّه الأعمال الّتي تصيب جسم الضحية دون أن يؤثّر عليه أو يترك أثرا فيه " . [1]

لكن هذا التّعريف يصدق على بعض أعمال العنف الّتي يعاقب عليها حتّى لو لم ينتج عنها عجز أو مرض ، مثل أعمال العنف الّتي تقع أثناء مشاجرة ، فقد نصت المادة 442 مكرر على " يعاقب ... الأشخاص وشركاءهم في مشاجرات أو الاعتداء أو أعمال عنف أو من يلقون عمدا مواد صلبة على شخص ...."

ويصدق كذلك على الجريمة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 56 من القانون 02/90 الّتي لم تشترط إصابة الضحية بالعجز أو المرض ، وهو العنصر المشترك في جرائم القانون العام ، ومع ذلك يقع الخلط بين أعمال العنف ومخالفة المشاجرة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 442 مكرر ، خاصة وصياغة المادة 56 وردت عامة يخرج عنها فقط الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بالمواد من 264 إلى 276 من قانون العقوبات ، اعتمادا على معيار العقوبة الّذي عاقب الفاعل أو الفاعلين بعقوبات جنحية أو جنائية .

بينما أعمال العنف المقصودة بالمادة 56 من القانون 02/90 هي مجرد مخالفة عقوبتها من 500 إلى 2000دج خمسة عشرة يوما إلى شهرين حبسا أو بإحدى هاتين العقوبتين ، ويشترط أن يكون الغرض منها عرقلة حرية العمل .

<u>الصــورة الرابعة</u>

<u>الاعتـــــــــــداء</u>

الاعتداء الّذي يكون غايته عرقلة حرية العمل يعد مخالفة بمفهوم المادة 56 من القانون 02/90 ويقصد به مجموع الأعمال المادية الّتي ... لا تصيب جسم الضحية مباشرة ... وتسبب انزعاجا أو رعبا شديدا من شأنه أن يؤدي إلى اضطراب في قواه الجسدية أو العقلية ،[2] وإن كان تفسير الاعتداء

---

[1] / **بوسقيعة** (أحسن) الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال ، المرجع السابق ، ص 52

[2] / **بوسقيعة** (أحسن) الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال ، المرجع السابق ،

هذا يتطابق مع خصوصية المادة 56 من القانون 02/90 ، فإنّه لا يتماشى مع القواعد القانونية الّتي رسمتها المواد من 264 إلى 276 والمادة 442 من قانون العقوبات ، فتلك المواد أقرت بإمكانية أن يحدث عن تلك الأفعال الّتي تشكّل اعتداء عجزا أو مرضا ، أو عاهة مستديمة ، بل الوفاة دون قصد إحداثها ، لكنّه إذا لم ينتج أي عجز أو مرض مما هو مشترط في القانون العام ، فإن مخالفة أعمال العنف بهدف عرقلة حرية العمل ، يمكن أن تتحقّق ، وصورها متعددة لا يمكن حصرها ، مع تميزها بأنّها تختلف عن الضرب الّذي يتطلّب النّتيجة ، وعن العنف لأنّها لا تمس جسم الإنسان مباشرة ، مثل إطلاق العيارات النارية ، والتّهديد بالمسدس ، أو السكين ، وأي تهديد بالأسلحة البيضاء عموما ، القذف بالماء ، إرسال قاذورات ، إرسال الأكفان ، بل أصبح في فرنسا حاليا يعاقب على أعمال العنف الصادرة عن طريق الهاتف ، ونشر الأخبار المؤذية بواسطة أجهزة الإعلام .[1]

لذا فواقعة الاعتداء واقعة مادية يمكن الوصول إليها بكلّ الطّرق ، ويكون حكم القاضي صحيحا متى كان سائغا ومنسجما مع سلوك الأفراد الّذي يشكل الاعتداء والضرر أو الخطر الّذي يصيب أو يهدد المصلحة ، وهي وفقا للمادة 56 من القانون 90-02 أعمال تشكّل اعتداء من الاعتداءات الّتي لا تحكمها النّصوص العقابية من 264 إلى 276 والمواد 442 مكرر من قانون العقوبات .

الفـرع الثّالـث

الركـ ـن المعنـ ـ ـوي

من المبادئ الّتي صارت مستقرة في أذهان الباحثين والقضاة ، مبدأ لا جريمة من غير ركن معنوي" ومع ذلك فالمشرع الفرنسي ولما اصدر قانون العقوبات الجديد بتاريخ 1992/07/22 اشترط الركن المعنوي في الجنايات والجنح بموجب المادة 3/121 دون المخالفات ، لذا استمر الخلاف بشأن المخالفات ، هل يشترط فيها الركن المعنوي أم أن المخالفات مجرد جرائم مادية ، سواء كانت ذات نتيجة أم ذات سلوك محض ، وهذه يكفي لقيامها إتيان السلوك المجرم إذا كانت الجريمة من جرائم السلوك المحض ، أو إتيان السلوك والنّتيجة وعلاقة السببية إذا كانت الجريمة من الجرائم ذات النّتيجة فالرأي الغالب في الفقه والقضاء الفرنسيين منذ أوائل القرن التّاسع عشر ، يأخذ بفكرة أن المخالفات جرائم مادية وذلك ما أخذ به القانون الفرنسي الجديد 1992/7/22 الّذي لم يشترط نية العمد ، أي القصد الجنائي لهذه الجرائم ، فهذا الرأي أسس على قاعدة ، أن الغاية من تجريم المخالفات هي حفظ

ص 52

[1] / **بوسقيعة** (أحسن) الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال ، المرجع السابق ، ص 52 +

جنـ ـدي (عبد الملك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الخامس ، المرجع السابق، ص 781

النظام ، وبالتّالي يكفي توافر السلوك المخالف للقاعدة القانونية والإسناد المادي لهذا السلوك إلى من صدر عنه ، لمعاقبة الفاعل بعد تحميله المسئولية .

وعيب على هذا الرأي تعارضه مع إعفاء بعض الأشخاص من المسئولية الجزائية ، رغم إتيان السلوك وتوافر الإسناد المادي ، ومن الأمثلة على ذلك إعفاء المجنون والقاصر الّذي لم يبلغ 13 سنة ، لذا اتّجه رأي آخر لتعليل عدم اشتراط الركن المعنوي إلى تأسيس المسئولية على فكرة الخطأ المفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس .[1]

وحتّى هذا التّعليل ليس له مبرر لتناقضه مع القواعد العامة ، إذ لا يمكن استخلاص القرينة ، بل لا بد من النّص على هذا الافتراض صراحة ، ولم ينص المشرع على ذلك ، لذا فالقضاء الفرنسي نفسه يعفي من المسئولية أحيانا ، وهذا دليل على إمكانية إثبات العكس .

لذا فالرأي الصحيح ، هو الرأي الّذي يبقى على الركن المعنوي لهذه الجريمة ، سواء في صورة قصد جنائي أو خطأ ، يجب إثباتهما من قبل الجهة الّتي تدعى ارتكاب الشّخص لفعل يجرمه القانون ، وذلك ما يتوافق مع ما نصت عليه المادة 56 من القانون 02/90 الّتي اعتمدت عناصر التّهديد والعنف والاعتداء كصور للسلوك المادي المجرم ، والتّهديد سواء كان مكتوبا أو غير مكتوب ، مقترن بشرط أو غير مقترن بشرط ، يتطلّب نية العمد ، وهي اتّجاه إرادة الفاعل إلى عرقلة حرية العمل مع علمه بأن هذا السلوك يلحق الضرر بالمصلحة الّتي جاءت القاعدة القانونية لحمايتها ، أو أن هذا السلوك يشكّل خطرا على تلك المصلحة ، وأن فعل التّهديد وأعمال العنف والاعتداء تدخل ضمن البنيان القانوني لهذه الجريمة ، وبالتّالي فإن سلوكه هذا يتعارض مع هذه القاعدة ، ويدرك أن هذا التّعارض معاقب عليه قانونا ، لذا أدعم الأستاذ رضا فرج حين قرر أن المسئولية الجزائية في التّشريع الجزائري إرادية وأسمح لنفسي أن أقول أن من بينها مسئولية العامل أو المستخدم في جريمة عرقلة حرية العمل الّتي تقوم على عنصر الاختيار المبني أساسا على توافر الإرادة المعتبرة شرعا وقانونا [2] ، سواء لدى الشّخص الطّبيعي أو المعنوي أو ممثّله القانوني ، لأن عرقلة حرية العمل من الجرائم العمدية الّتي يشترط فيها توافر القصد العام ، من علم وإرادة ، وقصد خاص هو اتّجاه إرادة الفاعل إلى عرقلة الغير لأداء العمل ، من خلال منعهم من الوصول إلى أماكن العمل ، أو منعهم من الاستمرار في العمل ، أو منعهم من مواصلته ، مع علمه بأن هذا السلوك معاقب عليه لتطابقه مع النّموذج القانوني لجريمة منصوص ومعاقب عليها بالمادة 56 من القانون 02/90 ، فالإثم الجنائي القائم على الإرادة الآثمة ، سواء في صورة قصد جنائي ، أو خطأ ، لأن الخطأ الصادر عن الشّخص المريد ، هو الذي يبرر العقوبة الجزائية أو التّدابير الّتي تتّخذ بحق الشّخص ، سواء ألحق الإثم بالركن

---

[1] / **الفهوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، بيروت ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2002 ، ص 484

[2] **/ فـــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، الكتاب الأول ، قانون العقوبات ، القسم العام ، الجزائر ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، من غير سنة ، ص 369

الشّرعي أو الركن المعنوي ، أو أنّه عنصر من الركن المعنوي ، مثلما ذهبت إلى ذلك النّظرية التّقليدية ، أو اعتبر أحد مكونات الجريمة ، أو هو خارج عنها ، مثلما ذهبت إلى ذلك النّظرية الحديثة [1] .

المطـلب الثّـالث

رفـض التّسخيـــــر

رفض التّسخير جريمة من جرائم القانون العام ، تقع من العامل أو غيره ، لكنّها إخلال بالتزام منصوص عليه ضمن أحكام القانون 02/90 ، تحدث بمناسبة ممارسة حقّ الإضراب ، إذا ما كان الإضراب مشروعا ، وتم وفقا لما تنص عليه القوانين والأنظمة ، غير أن العمال المضربون وأثناء ممارستهم لهذا الإضراب المشروع لا يلتزمون بالحد الأدنى من الخدمات وفقا لما تنص عليه المادة 37 من نفس القانون ، ومن ثمة فهذا الإخلال بالالتزام يشكّل خطأ جسيما إذا رفض العامل أمر التّسخير وفقا للمادة 42 ،[2] وتلك العقوبات منصوص عليها فعلا بالمادة 421 مكرر 3 من قانون العقوبات التي ترسم النموذج القانوني للجريمة ، ومنها عنصر اللامشروعية الذي يدرس ضمن " الفرع الأول " والنشاط المادي الذي يؤثر في المصلحة المحمية قانونا أو يشكل خطرا عليها وهو الركن المادي الذي يدرس ضمن " الفرع الثاني " والقصد أو الخطأ المكون للركن المعنوي الذي يدرس ضمن " الفرع الثالث " .

الفـــرع الأول

اللاّمشـروعيـــــة

إذا كان الركن الشّرعي معرف من قبل الفقهاء ، بأنّه نص التّجريم الواجب التّطبيق على الفعل ... أي النّص القانوني الّذي يبين الفعل المكون للجريمة ويحدد العقاب الّذي يفرضه على مرتكبها ..." [3] والفعل هو مجموع العناصر المادية الّتي تشكّل جوهر الركن المادي ويسبغ عليها المشرع الصفة الغير مشروعة ،[4] فلا جريمة من غير نص ، وذلك تقيدا بمبدأ المشروعية ، وقد نصت المادة 422 مكرر 3

---

[1] / **سويلـم** (محمد علي) المسئولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية ، في ضوء السياسة الجنائية ، دراسة مقارنة بين التشريع والفقه والقضاء ، الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 2007 ، ص 147 ، 148 ،149

[2] / نصت على " يعد عدم الامتثال لأمر التّسخير خطأ جسيما دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في القانون "

[3] / **سليمـان** (عبد ا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، الجزء الأول ، الجريمة ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الخامسة ، 2004 –ص - 68

[4] **/ فـــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 101

من قانون العقوبات على " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كلّ من لا يمتثل لأمر تسخير صادر ومبلغ له وفقا للأشكال التّنظيمية "

فهذا النّص حاول المشرع من خلاله أن يحدد ماديات الجريمة ، وهي مجموع الأفعال الّتي تدخل ضمن البنيان القانوني لجريمة رفض أمر التّسخير ، ولا يمكن فهم نطاق وحدود هذه الأفعال المجرمة إلاّ بالرجوع إلى القانون 02/90 المنظم لكيفية ممارسة حق الإضراب ، لأن أمر التّسخير لا يصدر إلاّ بعد أن يقع إخلال من المضربين بالالتزام المتضمن توفير الحد الأدنى من الخدمات في نشاطات معينة حددها القانون .

فقد نصت المادة 37 من نفس القانون على " إذا كان الإضراب يمس الأنظمة الّتي يمكن أن يضر انقطاعها التّام استمرار المرافق العمومية الأساسية أو يمس الأنشطة الاقتصادية الحيوية أو تموين المواطنين أو المحافظة على المنشآت والأملاك الموجودة ، فيتعين تنظيم مواصلة الأنشطة الضرورية في شكل قدر أدنى من الخدمة إجباري أو ناتج عن مفاوضات أو اتّفاقيات أو عقود ، كما نصت على ذلك المادتان 38 ، 39 ..."

والمادة 38 حددت المصالح والأنشطة الّتي يجب أن يتم توفير الحد الأدنى من الخدمات فيها عند إضراب عمالها إضرابا مشروعا ، ومنها المصالح الاستشفائية ، المواصلات السلكية واللاّسلكية ، الكهرباء والماء والبترول ، المصالح البلدية للنّظافة والصحة ، إنتاج الطّاقة ، العلاقات المالية مع الخارج ، إنتاج المحروقات ونقلها ، الشّحن ، التّفريغ لصالح الدفاع الوطني ، وسائل أمن النّقل الجوي والبري والبحري ، الدفن والمقابر ، مراقبة المرور الجوي ، كتابة ضبط المحاكم أو المجالس ، مصالح الامتحانات في التّعليم الثانوي ، المصالح الإدارية المكلّفة بالأنشطة الدبلوماسية للدولة .

وإذا كانت هذه الأنشطة يجب أن يتوافر فيها الحد الأدنى من الخدمات فإن ذلك الحد الأدنى يتم وفقا لمفهوم المادة 39 الّتي نصت على " يحدد القدر الأدنى من الخدمة في ميادين النّشاط المنصوص عليها في اتّفاقية أو عقد جماعي دون المساس بالأحكام الواردة في المادة 38 أعلاه ، وإذا لم يكن ذلك يحدد المستخدم أو السلطة الإدارية المعينة بعد استشارة ممثّلي العمال ميادين النّشاط الّتي تتطلّب القدر الأدنى من الخدمة والعمال الضروريين للتكفّل به .

ويفهم من هذين النّصين أن الحد الأدنى للخدمات يجب أن يتحقّق في الحالات المنصوص عليها صراحة ضمن المادة 38 ، من نفس القانون ويمكن للهيئات المستخدمة أن تنظّم كيفية تقديم الحد الأدنى من الخدمات عند ممارسة الإضراب ، ويتم ذلك سواء ضمن عقد العمل الفردي ، أو من خلال اتّفاقية جماعية ، غير أنّه إذا لم يتم تحديد هذا الحد الأدنى مسبقا بشأنها ، سواء للأنشطة المحددة بالمادة 38 من نفس القانون ، أو بقية الأنشطة إذا اتفق على المبدأ مسبقا ، فإن المادة 39 من نفس القانون خولت صراحة الإدارة إذا كان المضرب من موظّفيها ، والهيئة المستخدمة بالنّسبة لعمالها المضربين ، أن تقرر كلّ منهما ما هو الحد الأدنى من الخدمة الضروري وعدد العاملين اللّذين يكلّفون

بذلك ، لكن هذا التّحديد لا ينشئ الالتزام بذمة العامل مباشرة ، بل يجب أن يصدر أولا أمر التّسخير من الجهة المختصة طبقا للمادة 41 من نفس القانون الّتي نصت على " ... يمكن أن يؤمر بتسخير العمال المضربين الّذين يشتغلون في الهيئات أو الإدارات العمومية أو المؤسسات مناصب عمل ضرورية لأمن الأشخاص والمنشآت والأملاك لضمان استمرار المصالح العمومية الأساسية في توفير الحاجيات الحيوية للبلاد أو الّذين يمارسون أنشطة لازمة لتموين السكان "

فالمادة 41 وضعت معيارا عاما ، مفاده أمن الأشخاص والممتلكات من جهة والحاجيات الأساسية للبلاد وتموين السكان من جهة ثانية ، فالجهة المصدرة لأمر التّسخير تأخذ بعين الاعتبار هذه المعايير ، لكن لا يشترط تضمينها هذا الأمر ، ولا يكفي صدور أمر التّسخير لقيام الجريمة ، بل يجب أن يبلّغ الأمر إلى العمال المعنيين بتقديم الحد الأدنى من الخدمة تبليغا صحيحا ، فإذا تحقّقت هذه الوقائع وتطابق النّص معها وقع التّعارض ، وبالتّالي تحقّقت اللاّمشروعية و تقع الجريمة ، ويسلّط الجزاء على الجاني .

الفـرع الثّـاني

الركـن المـادي

حتّى يقوم الركن المادي لجريمة رفض التّسخير ، يجب أن يتطابق سلوك العامل الرافض لهذا الأمر مع النّموذج القانوني الّذي رسمته القاعدة القانونية الجزائية ."[1]

والقاعدة الجزائية المحددة لنموذج هذه الجريمة هي نص المادة 422 مكرر 3 من قانون العقوبات الّتي قررت معاقبة من لا يمتثل لأمر التّسخير الصادر عن سلطة شرعية خولها القانون ذلك ، وبلّغ هذا الأمر تبليغا صحيحا للعامل .

وهذا يفيد أن هذه الجريمة من جرائم العمد ، لأن إرادة الجاني اتّجهت إلى تحقيق جميع أركان وعناصر الجريمة المحددة ضمن البنيان القانوني لها بموجب نص تشريعي وهو المادة 429 مكرر3 [2]

بمعنى توجيه إرادة الجاني إلى تحقيق النّتيجة الّتي يريدها ، وهي ممكنة في تصوره ، وتعني عدم التّنفيذ لهذا الأمر مع القدرة على القيام بذلك ،[3]وهي من الجرائم المستمرة لامتدادها في الزمن مع تدخّل إرادة الجاني وبلا انقطاع بسبب سلوك الجاني نفسه ، [4]وهي جريمة بسيطة وسلبية ، لأن الفعل فيها

---

[1] / **بهنـام** (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الثالثة ، 1997 ، ص 485

[2] **/ حسـن** (علي عوض) الوجيز في شرح قانون العمل الجديد ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 2003 ، ص 918

[3] / **سليمـان** (عبد ا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق – ص 357

[4] / **علـي** (يسر أنور) شرح قانون العقوبات ، النظريات العامة ، الكتاب الأول ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1987 ، ص 246 +

يتكون من فعل واحد ، هو الامتناع ، ولأن الامتناع موقف سلبي لكنّه موقف إرادي ، هو إحجام شخص عن إتيان فعل إيجابي معين تطلّبه المشرع ،[1] فالمادة 422 مكرر 3 من قانون العقوبات تتطلّب من العامل الانتقال إلى مكان العمل ، وأداء الأعمال المحددة من قبل القانون أو الهيئة المستخدمة على أنّها ضرورية ، لتعلّقها بأمن الأشخاص أو الممتلكات ، أو تموين حاجيات المواطنين ، فامتناع العامل مصدره الإرادة ، لذا فحتّى يسأل يجب أن تكون الإرادة المعبر عنها غير مشوبة بعيب الإكراه أو غيره ، أي غير مشوبة بما يحول دون قيام المسئولية الجزائية ، فالإخلال بالالتزام القانوني المنصوص عليه بالمواد 37 ، 38 ، 39 ، من القانون 02/90 هو السلوك السلبي ، والنّتيجة لهذه الجريمة بالمفهوم القانوني ، هي الاعتداء على الحقّ الّذي يحميه القانون ، وهو في هذه الجريمة توفير الحد الأدنى من الخدمات عند القيام بإضراب مشروع ،[2] فالممتنع وحين يقع منه هذا التّصرف في ظروف معينة ، فقد سيطر على هذه الظّروف ووجهها إلى تحقيق الغاية الّتي يهدف إليها ، لذا يجب أن تنسب هذه النّتائج إليه ، لأن الامتناع سلوك يتضمن عنصرا إيجابيا ، هو الإرادة الّتي اتّجهت إلى تحقيق النّتيجة ، وهي عدم الامتثال إلى أمر التّسخير الصادر عن الجهة الّتي خولها القانون ذلك ،[3] وبالتّالي تشترط عدة شروط لقيام الركن المادي لهذه الجريمة ومنها :

1- توافر صفة خاصة في الفاعل ، وهي صفة العامل وفقا لمفهوم المادة 2 من القانون 11/90 الّتي نصت على " يعتبر عمالا أجراء في مفهوم هذا القانون كلّ الأشخاص الّذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب - أجر- وفي إطار التّنظيم ولحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي ، عمومي أو خاص يدعى المستخدم " والمادتان 3 ، 4 من نفس القانون ، اللّتان استبعدتا عدة فئات من الأشخاص من تطبيق أحكام هذا القانون .

2- صدور أمر بالتّسخير من قبل الجهة المختصة ، وهي ممثّل السلطة العامة على المستوى المحلي ، وهي حاليا مخولة للوالي .

3- أن يكون العامل يشغل منصبا ضروريا لأمن الأشخاص أو المنشآت والأملاك ، أو يضمن استمرار توفير الحاجيات الحيوية للبلاد ، أو تموين السكان .

4- أن يبلّغ أمر التّسخير إلى العامل وفقا للأشكال التّنظيمية ، وطالما أن هذا الأمر تترتّب عليه جريمة يجب أن يعلم به العامل على سبيل اليقين ، وعلى من يدعي علم العامل بذلك أن يثبت ذلك.

حســن (علي عوض) الوجيز في شرح قانون العمل الجديد ، المرجع السابق ، ص 918 +
سليمان (عبد ا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 343

[1] / **فــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 212 +
حســن (علي عوض) الوجيز في شرح قانون العمل الجديد ، المرجع السابق ، ص 918

[2] / **فــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 213

[3] / **فــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 243 +
الخليلـي (حبيب إبراهيم) مسئولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي ، الجزائر ، ديوان المطبوعات ، 1979 ، ص47 ، 48

5- رفض تنفيذ الأمر الصادر عن سلطة شرعية خولها القانون ذلك بعد تبليغ هذا الأمر تبليغا صحيحا مع القدرة على التنفيذ ، وهي تعني استبعاد حالة القوة القاهرة ، أو مرض العامل أو عجزه عن القيام بالعمل المطلوب ، لكن عبء الإثبات يقع على العامل باعتباره يدعي وجود أعذار حالت دون تنفيذ أمر التّسخير ، فمتى توافرت هذه الشّروط أمكن القول بتوافر عناصر الركن المادي الّتي يتطلّبها النّموذج القانوني لجريمة رفض أمر التّسخير الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 422 مكرر 3 من قانون العقوبات .

الفـرع الثّالـث

الركـن المعنـ ـ ـ ـوي

إذا كانت المادة 422 مكرر 3 من قانون العقوبات ، رسمت الوقائع المادية الّتي يتطلّبها النّموذج القانوني لهذه الجريمة ، فإن الركن المعنوي باعتباره الإرادة الآثمة ، أي الاتّجاه غير المشروع للإرادة في جوانبها النّفسية المعرف بأنّه " الاتّجاه غير المشروع للإدراك والإرادة نحو الواقعة الإجرامية " [1] وهي مخالفة الالتزام القانوني ، أو التّعاقدي ، أو القضائي ، الّذي يلزم العامل بتنفيذ أمر التّسخير الصادر إليه وفقا للقانون ، وبالطّرق النّظامية المعمول بها ، والمبلّغ إلى العامل تبليغا صحيحا .
فامتناع العامل سلوك خارجي يتعارض مع الالتزام المبين ضمن البنيان القانوني للجريمة ، وله مظاهر خارجية تتعارض مع الأوامر أو النواهي الّتي تتضمنها القاعدة القانونية ، وهي في جريمة رفض أمر التّسخير آداء عمل معين ، وهي من الجرائم البسيطة الّتي تتحقّق أركانها متى كان بإمكان العامل القيام بهذا العمل المأمور به قانونا ولم يقم بذلك ، سواء أدى إلى نتيجة أو لم يؤدي إلى نتيجة [2] لأن أركان هذه الجريمة تتحقّق متى اتّجهت إرادة الفاعل إلى عدم التّنفيذ بهدف عرقلة سير العمل أو الإخلال بانتظامه . [3]

المبحـث الثالث

عرقلـة التّفتيـ ـ ـ ـش

من المهام الأساسية لمفتّشية العمل طبقا للمادة الثّانية من القانون 03/90 المتعلّق بمفتّشية العمل " مراقبة تطبيق الأحكام التّشريعية والتّنظيمية المتعلّقة بعلاقات العمل الفردية [4] المنظّمة بموجب القانون

---

[1] / **علـي** (يسر أنور) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 303

[2] **/ فـرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 234

[3] **/ علـي** (يسر أنور علي) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 240

11/90 ، والجماعية المنظّمة بالقانون 02/90 ، وظروف العمل والوقاية الصحية والأمن وطب العمل المنظّمة بالقانون 07/88 المؤرخ في 1988/01/26 ، ويمارس صلاحية مفتّشية العمل وفقا للمادة 4 من القانون 03/90 ، أعوان متخصصون يسمون مفتّش العمل ، ويتمتّع مفتّش العمل بعدة صلاحيات يمارسها في أي مكان عمل يشتغل فيه عمال أجراء ، أو متمهنين من الجنسين ، باستثناء فئات استبعدت من تطبيق هذا القانون عليها ، وتتم ممارسة هذه المهام والصلاحيات في مواجهة المستخدم أو من يمثّله ، أو في مواجهة العامل ، وكما يتم أداء هذه المهام في غالب الأحيان بشكل عادي ، يتم في أحيان أخرى في ظروف غير عادية إذ يقوم العمال أو المستخدمون أو من يمثلهم بعرقلة أداء هذه المهام ، وتلك العرقلة تأخذ صور متعددة ، منها الأفعال الّتي تبنّى القانون 03/90 تجريمها مع الإحالة على تطبيق المادتين 144 ، 148 من قانون العقوبات ، فالجريمة الّتي يمكن أن تقع من العامل أو من المستخدم ، هي جريمة الإهانة المعاقب عليها بالمادة 144 والتي تبحث ضمن" المطلب الأول " ، والتّعدي بالعنف والقوة وهي الجريمة المعاقب عليها بالمادة 148 من نفس القانون وتبحث ضمن" المطلب الثاني " .

المطلـب الأول

إهانـة مفتّـش العمـل

مفتّش العمل يعتبر موظفا حسب مفهوم المادة 4 من الأمر الصادر بتاريخ 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، الّتي عرفت الموظف بأنّه " كلّ عون معين في وظيفة عمومية دائمة ومرسم في رتبة في السلم الإداري "
ومفتّش العمل يدخل ضمن فئة الموظّفين ، باعتباره عونا إداريا وفقا لمفهوم المادة الرابعة من القانون 03/90 المتعلّق بمفتّشية العمل الّتي نصت على " يمارس صلاحيات مفتّشية العمل أعوان متخصصون يدعون مفتش العمل " والمادة 23 من نفس القانون الّتي أقرت الحماية لمفتّش العمل من جريمة الإهانة حين نصت على تطبيق أحكام المادة 144 من قانون العقوبات التي رسمت النمط الإجرامي وهو عنصر اللامشروعية الذي يبحث ضمن " الفرع الأول " ووصفت النشاط المادي المكون لهذه الجريمة وهو الركن المادي الذي يبحث ضمن " الفرع الثاني " والقصد الجنائي أو الخطأ الذي يبحث ضمـن " الفرع الثالث " .

الفـرع الأول

الّلامشـروعيـة

لم يضع المشّرع الجزائري تعريفا للإهانة الّتي يكون مفتّش العمل عرضة لها ، وبالتّالي فالإهانة

كلمة مبهمة يصعب تعريفها وتحديد معناها " [1] على سبيل الدقة واليقين ، لأنّها فعل له معنى نسبي ، يتغير بحسب العلاقة الّتي تربط الفاعل بمن وجهت إليه الأفعال أو الأقوال أو الإشارات ، ومركز كلّ طرف ، والظّروف الّتي قيلت أو وقعت خلالها تلك الأقوال أو الأفعال أو الإشارات ، وجميع الملابسات من زمان ومكان وصفة ، وبالتّالي فالعناصر الّتي تتطلّبها القاعدة القانونية لتحديد البنيان القانوني لهذه الجريمة ، كانت دوما ومازالت محلّ أخذ ورد ، فهي من الجرائم الّتي تقع على من بيدهم السلطة ، قضاة وموظّفون ، وهؤلاء يسعون في الغالب إلى إعطاء تفسير واسع لمفهوم الإهانة ونطاقها ، وذلك يتعارض أحيانا مع مبدأ المشروعة ، وقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، وأن تفسير النّص الغامض يكون لصالح المتهم اعتمادا على قرينة البراءة ، وحتّى الفقه لم يضع قواعد تسمح بتحديد مفهوم ونطاق جريمة الإهانة ، فقد عرفها باربي بأنّها " اصطلاح نوعي يشمل كلّ تعد ذي صفة ماسة بالشّرف أو الكرامة يرتكب بالقول أو الإشارة أو التّهديد على موظّف عمومي أو أحد رجال الضبط أو أي إنسان مكلّف بخدمة عمومية أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها " [2] وعرفها قارو بأنّها " فعل غير محدود يمكن ارتكابه بكيفيات مختلفة من شأنه المساس بشرف الشّخص المهان أو كرامته " [3] .

وقد ساعد على هذا الغموض النّصوص القانونية الّتي ترسم البنيان القانوني لهذه الجريمة ، فالمشرع الجزائري نص على أحكام هذه الجريمة بالمادة 144 " يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 5000دج كلّ من أهان قاضيا أو موظّفا أو قائدا أو ضابطا عموميا أو أحد رجال القوة العمومية بالقول أو بالإشارة أو التّهديد أو بإرسال أو تسليم أي شيء إليهم أو بالكتابة أو الرسم غير العلنيين أثناء تأدية وظائفهم أو بمناسبة تأديتها وذلك بقصد المساس بشرفهم أو باعتبارهم أو بالاحترام الواجب لسلطتهم .

وتكون العقوبة الحبس من سنة إلى سنتين إذا كانت الإهانة الموجهة إلى قاض أو عضو محلّف أو أكثر قد وقعت في جلسة محكمة أو مجلس قضائي ..."

إن المشرع الجزائري حاول رسم الوقائع الّتي يمكن أن تنشأ عنها الصور والحالات المعاقب عليها بالمادة 144 ، لكنّه كان مدركا ومقتنعا ، أن هذا النّص غير جامع لكلّ تلك الصور والحالات ، وبالتّالي أتبعه بنص المادة 145 الّتي نصت على " تعتبر إهانة ويعاقب عليها على هذا الاعتبار قيام أحد الأشخاص بتبليغ السلطات العمومية بجريمة يعلم بعدم وقوعها ، أو تقديم دليلا كاذبا متعلّقا بجريمة وهمية ، أو تقريره أمام السلطة القضائية ، بأنّه مرتكب جريمة لم يرتكبها ، أو لم يشترك في ارتكابها " فالمشرع الجزائري لم يحم الأشخاص الطبيعيين فقط ، بل وفر الحماية حتى للهيئات ، وهي

---

[1] / **جنـــدي** (عبد الملك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الثاني ، القاهرة ، دار المؤلفات القانونية ، مطبعة الكتب المصرية ، الطبعة الأولى ، 1932 ، ص 625

[2] / **جنـــدي** (عبد الملك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 625

[3] / **جنـــدي** (عبد الملك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 625

الاشخاص المعنوية أو فروعها ، وذلك ما تضمنته المادة 146 من قانون العقوبات ، وخص الهيئات القضائية بصور خاصة إن وقعت يمكن أن تشكّل إهانة ، وهي الأفعال والأقوال والكتابات العلنية الّتي يكون الغرض منها التّأثير على أحكام القضاة قبل النّطق بها ، أو التّقليل من شأن الأحكام الّتي يكون من طبيعتها المساس بسلطة القضاء واستقلاله ، كما خص أشخاصا آخرين مكلفون بخدمة عمومية يراها المشرع أولى بالحماية ، ومنهم الموثق ، والمحضر ، والمحافظ بالبيع ، والضبطية القضائية ، والأعوان المحلفون ، المحامون ، بل وحتّى المواطن المكلّف بخدمة عمومية .

لذا فالقاعدة العامة الّتي وضعها المشرع الجزائري بهدف تحديد الوقائع الّتي تدخل ضمنت النّموذج القانوني لجريمة الإهانة غير مانعة ، لاحتمال دخول أفراد آخرين في زمرة الفاعلين عند التّوسع في تفسير مفهوم الإهانة .

وحتّى الاجتهاد القضائي الجزائري لم يرس قاعدة عامة ، ولم يضع تعريفا لجريمة الإهانة ، فقرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الجنائية الثّالثة بتاريخ 1982/11/26 اشترط لصحة القرار أن يستظهر القضاة الألفاظ والحركات والعبارات المهينة ،[1] وقرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 1970/11/06 أوجب على القضاة أن يستظهروا أن العبارة أو الإشارة المستعملة من شأنها المساس بالاحترام الواجب للضحية ،[2] والقرار الصادر عن الغرفة الجنائية القسم الأول بتاريخ 1981/11/17 ألزم القضاة بإظهار عنصر العمد إن تعمد المتهم استعمال تلك الأقوال والإشارات والعبارات المهينة .[3]

وغموض مفهوم جريمة الإهانة ليست مقتصرة على التّشريع الجزائري ، بل أن قانون العقوبات الفرنسي نفسه جرم هذا الفعل حماية لوظائف معينة ، أو لأشخاص أسندت إليهم وظائف معينة ، ولمعاونيهم أحيانا ، وحاول هو الآخر حصر الصور والحالات الّتي تشكّل وقائع يمكن أن تنتج عنها جريمة الإهانة . فقد نصت المادة 433 / 5 على [4] " تشكل إهانة ويعقاب عليها بغرامة 7500 يورو

---

[1] / **بغـدادي** (جيلالي) الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الأول ، الجزائر ، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار ، 1996 ، ص 112

[2] / **بغـدادي** (جيلالي) الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 112

[3] / **بغـدادي (** جيلالي) الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 112

[4] / **yves** (mayaud) code penal ,tom 1, Italie, dalloz, 101 édition , imprimer (ltv) édition 2004 , p 770

art 433 – 5- constituent un outrage puni de 7500euros d' amande les paroles , geste ou menaces ; les écrits ou images de toute nature non rendus publics , ou l' envoi d'objet quelconque adressés à une personne chargée d' une mission de service public ; dans l' exercice ou à l'occasion de l' exercice de sa mission ; & de nature à porter atteinte à sa dignité ou au respect du à la fonction dont elle est investie ; l' orsqu il est adressé à une personne dépositaire de l' autorité publique l' outrage est puni de six mois d' emprisonnement et de 7500 euros d' amende pr ; pen , 398 -1

(L 2002 art 45) L' orsqu il est adressé à une personne chargée d' une mission de service publique et que les faits ont été commis à l interieur d' un établissement scolaire ou éducatif ou à l occasion des entrées ou sorties des élèves aux abords d' un tel établissement l'outrage est puni de six mois d'emprisonement et de 7500 euro d amende l' orsqu il est commis en réunion outrage prévu au premier alinéa est puni de six mois d emprisonnement et de 7500 euros d' amende et l'outrage prévu au deuxième alinéa est puni d' un an d' emprisonnement et de 15000 euros d' amande.

الألفاظ والإشارات والتهديد والكتابات والصور غير العلنية ، مهما كانت طبيعتها ، أو إرسال صور إلى أشخاص مكلفين بخدمة عامة ، أثناء تأدية وظيفتهم أو بمناسبة تأديتها ، وذلك بقصد المساس بشرفهم أو الاحترام الواجب لوظائفهم ..."

من خلال دراسة نص المادة 5/433 وغيرها من النّصوص الفرنسية ، والمادة 144 وغيرها من النّصوص الجزائرية ، ثبت لي أن المشرع تعمد عدم الدقة في اختيار الصياغة ، لتصوره استحالة ذلك ، بالنّظر لما يستجد من وسائل تستعمل في الإهانة ، لكن هذا النّهج يتعارض مع مبدأ شرعية العقوبـة .

الفـرع الثّـاني

الركـ ـن المـ ـ ـ ـادي

الركن المادي لجريمة الإهانة باعتباره مجموع النّشاطات الّتي يقوم بها الشّخص وتحدث تغييرا في العالم الخارجي الّذي يحيط بالجاني ، وأولهم الضحية ، ذلك الأثر هو المساس بالشّرف أو الاعتبار أو الاحترام الواجب ، ويقع المساس به من خلال عدة وسائل ، ذكر المشرع البعض منها على سبيل المثال ، والحق القضاء بعض الصور تفسيرا للنّص ، لكن قيد هذه الأفعال بأنواع معينة من السلوك ، واشترط أن يقع الاعتداء على كرامة أشخاص معرفين بالوظّيفة الّتي يشغلونها بصفة دائمة أو مؤقتة ، سواء أكان هذا الشّخص طبيعي أو اعتباري ، ومنهم مفتّش العمل ، وتلك الصور والحالات منها :

الصورة الأولى

بالقـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـول

الكلمات كونها مجموعة من الألفاظ لها مداول في عرف المجتمع الّذي يستعملها ، يمكن أن تكون إحدى وسائل الإهانة لمفتّش العمل ، وهو كلّ ما يصدر من إخراج للصوت ، مثل الصراخ والعواء والصفير[1]والقول والعياط والاستقباح بالصفير ، ويشترط أن يكون الكلام موجه إلى الشّخص المستهدف ، أو جرى مع الغير وكان موجها إلى المعني وسمعة هذا الأخير . [2]

---

[1] / **جنـ ـدي** (عبد الملك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 632

[2] / **بوسقيعة** (احسن) الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال ، الجزء الأول ، الجزائر ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، 2007 ، ص 224

الصورة الثّانية
بالإشـــــــارة

كما تقع الإهانة بالقول والكلام تقع بالإشارة الموجهة إلى الشّخص المستهدف ، والإشارة المشكّلة لسلوك الإهانة ، هي كلّ حركة تصدر عن الجاني ، أي عن جسمه أو جزء من جسمه ، كالإشارة باليدين ، أو الغمز ، أو بالرأس ، أو بالذراع ، أو الأصبع ، أوغير ذلك مما يكون مستقبحا ، وإلقاء أشياء قذرة أو غير قذرة في وجه أو مواجهة الضحية ، متى كان المراد منها تحقير الشّخص المستهدف ، وعموما هي كلّ حركة أو فعل أو إيماءة تصدر عن الجاني ويراد منها تحقير الضحية ، وفهم ذلك القصد بحسب المفهوم المتداول عرفا لتلك الإشارات ، لكن يشترط أن يكون الفعل في مواجهة الضحية .[1]

الصورة الثّالثة
بالتّهـــــــــديد

ليس المراد بالتّهديد في هذا المقام جريمة التّهديد بالقّتل المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 284 من قانون العقوبات ، سواء كان الفعل مقترنا بشرط أم لا وفقا للمادتين 285 ، 286 من نفس القانون ، لكون تلك الجرائم لها نموذجها القانوني المبين لعناصرها ومكوناتها ، بل التّهديد المعاقب عليه بنص المادة 145 من نفس القانون ، حتّى وإن كانت هذه الأفعال تشترك مع جرائم التّهديد في الوسائل المستعملة ، مثل القول والإشارة والكتابة والرسائل والرموز والصور ... الخ فإن عنصر التّحقير والإخلال بالاحترام اللازم للضحية هو الّذي يجب التّحقّق من قيامه ، فقول الجاني في مواجهة الضحية بأنّه سيرفع ضده شكوى إلى رئيسه قد يشكّل تهديدا ، أو أن يقول الفاعل لمن هو في مواجهته ، سوف ترى من أنا ، أو ما سأفعل ، أو أنّه قادر عليه وعلى غيره ، أو أنّه سيضع له حد ...الخ فواقعة التّهديد تستخلص من ظروف الحال ، وعلى القضاة أن يبينوا هذه الواقعة ، وكيف تم استخلاص السخرية وعدم الاحترام اللاّزم ، واعتبر بعض الباحثين أن تضمين النّص عبارة التّهديد[2] فيه تزيد ، لأنّه

---

[1] / **جنــدي** (عبد الملك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 633 +
بوسقيعة (احسن) الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 225

[2] / **بوسقيعة** (احسن) الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 225

مضمن ضمن الوسائل الأخرى ، وقصره البعض على القول دون الكتابة والإشارة ، لأن المشرع قصد ذلك ،[1] لكن تحديد مكونات الجريمة بشكل دقيق أفضل من تركها مبهمة.

الصورة الرابعة
بالكتابـ ـة والرسـ ـ ـم

تشكّل الكتابة بمختلف صورها ، بخط اليد ، أو بالآلة ، أو بجهاز الإعلام الآلي ، أو أي جهاز آخر وإرسالها إلى الضحية ، أو إظهارها له ، متى احتوت على تحقير له ، أو لوظيفته إهانة ، وهذا الحكم يسري على إعداد رسوم معينة ، تتضمن تحقيرا أو سخرية أو شتما أو سبا للضحية ، متى أظهرت في مواجهة الضحية ، أو بحضوره وكانت موجهة إليه ، أو أرسلت إليه بجميع الوسائل الحديثة ، لكن يشترط دوما أن تهدف إلى تحقير الضحية ، أو التّقليل من الاحترام الواجب له أو الوظيفة التي يشغلها ، ولا يشترط أن يكون غير علنى خلافا للأستاذ بوسقيعة احسن[2]، لأن التّحقير العلني أقبح من التّحقير غير العلني ، وإذا تطابق هذا الفعل مع نموذجين أو أكثر للجرائم يحتكم إلى القاعدة المنصوص عليها بالمادة 32 من قانون العقوبات وهي الّتي نصت على " يجب أن يوصف الفعل الواحد الّذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها " وذلك ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا بموجب القرار الصادر بتاريخ 1981/06/11 . [3]

الصورة الخامسة
بإرسـ ـ ـ ـال شـ ـ ـيء

إرسال شيء مصنوع أو غير مصنوع من أي مادة كانت مثل ، الأكفان ، والقاذورات ، سواء تضمنت رموزا أو كتابات أو لم تتضمن ، إذا كانت لها دلالة التّحقير والتّقليل من الاحترام الواجب لهذا الشّخص ، فيعتبر هذا الفعل سلوكا مخالفا للمادة 144 ، ويشكّل إهانة ، مثل تمزيق محضر مخالفة المرور ، أو محضر تحقيق وإرساله إلى محرر ذلك المحضر ، أو الهيئة المشرفة عليه ، أما إن كان الفعل في وجه الضحية عند تسليمه ذلك المحضر فهو إهانة بالإشارة ، أو بالإشارة والقول عند مصاحبة التّمزيق بعبارات تحقير .

---

[1] / **جنـ ـدي** (عبد الملك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 633

[2] / **بوسقيعة** (احسن) الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 225

[3] / **العايـ ش** (نواصر) تقنين العقوبات ، باتنة ، مطبعة عمار قرفي، 1991 ، ص 20

الصورة السادسة

الجريمــة الوهميـــة

هذه الصورة نص على مكوناتها المشرع الجزائري بموجب المادة 145 من قانون العقوبات ، واعتبر من خلالها أن مغالطة القضاء يشكل إهانة ، لما فيه من معنى السخرية ، ومن ذلك إبلاغ السلطات المكلفة بالبحث والتّحري عن الجرائم والتّحقيق فيها ، مثل رجال الضبطية القضائية ، أو النّيابة العامة ، أو أي سلطة عمومية بإمكانها تحويل هذا البلاغ إلى جهات التّحقيق للتّثبت منه ومنها مفتش العمل ، فهذا الفعل يكون جريمة الإهانة ، بشرط أن يكون المبلغ سيء النّية ، أي يعلم مسبقا عدم وقوع عناصر الجريمة المبلغ بها ، بل أن تقديم الجاني دليلا أمام الجهات الّتي خولها القانون جمع الأدلّة ، من أقوال أو وسائل إثبات ، مثل الأشخاص المكلّفين بالتّحقيق والقضاة عموما وبمختلف أصنافهم يشكّل سلوكا مخالفا لقاعدة قانونية نصت عليها المادة 145 ، وهي جريمة التّقليل من شأن الأحكام القضائية وليس مجرد الامتناع عن التنفيذ .

إن المشرع الجزائري عاقب على الإهانة لمن يقر بارتكابه جريمة لم تقع منه ، سواء كان هذا الإقرار أمام التّحقيق أو اثناء المحاكمة ، رغم أن المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية تعطي للقاضي سلطة تقديرية في الأخذ بهذا الإقرار أو عدم الأخذ به لما نصت على " الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية القاضي لذا يشترط في الركن المادي لجريمة الإهانة .

1- أن يتّخذ سلوك الفاعل وعن عمد أحد الصور التّالية : وهي الإهانة بالقول ، أو الإشارة ، أو التهديد ، أو الكتابة ، أو الرموز ، أو إرسال شيء ، إلى الضحية ، أو التّصريح بجريمة وهمية ، أو تقديم دليل لإثبات جريمة وهمية ، أو الإقرار بارتكاب جريمة وهمية ، كفاعل أصلي أو مساهم أو شريك .

2- توافر صفة مفتّش العمل المنصوص عليها بالمادة 23 من القانون 03/90 ، باعتباره عونا متخصصا حسب مفهوم المادة 4 من نفس القانون ، وحتّى يكون عونا متخصصا يجب أن يكون موظفا وفقا للمادة 4 من الأمر المؤرخ في 2006/06/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، الّتي عرفت الموظف بأنّه " كلّ عون معين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري [1] باعتبار الموظّف العمومي شخص طبيعي يقوم بعمل من أعمال الحكومة بصفة دائمة أو مؤقتة لقاء مرتّب .[2]

---

[1] / **بوسقيعة** (احسن) الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 224

[2] / **جنـــدي** (عبد الملك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص ، 635

3- وقوع أفعال الإهانة أثناء تأدية الوظيفة أو بمناسبتها ، وأفعال الإهانة المنوه عنها بالمادة 144 من قانون العقوبات الجزائري والمادة 5/334 من قانون العقوبات الفرنسي الصادر بتاريخ 1992/7/22 تشترط صراحة أن تقع الإهانة بصورها المختلفة على هذا الشّخص ، ضحية الإهانة ، وهو في هذا الفرض مفتّش العمل أثناء تأدية العمل أو بمناسبته ، فالحماية في البداية كانت مقررة للموظّف الّذي تقع عليه الإهانة أثناء القيام بالعمل فقط ، ثم تطورت ،[1] وأصبحت تشتمل معاقبة الجريمة ، سواء وقعت أثناء العمل أو بمناسبته ، وذلك ما تبناه القانون الفرنسي الجديد صراحة بنص المادة 5/334 الّتي نصت على " [2]

" وهو ما أخذ به كذلك قانون العقوبات الجزائري ، غير أن تحديد معنى أداء الوظيفة غير دقيق ، وقد فهم على أن الموظّف يؤدي عملا من أعمال وظيفته إذا كان في مكتبه ، أو مقر عمله ، أو المكان الّذي يجري فيه المراقبة ، مثل مفتّش العمل الّذي ينتقل إلى المكان الّذي يمارس فيه العمال نشاطهم ، أو إلى مكتب أو إدارة المستخدم في إطار مراقبة السجلات ، أو المخازن الّتي تحتوي على المواد أو السلع الّتي يجوز لمفتّش العمل مراقبتها ، أو أخذ عينة منها ، فجريمة الإهانة تتحقّق متى وجهت الأفعال ، أو الأقوال ، أو الإشارات أو الرموز أو الصور ، أو إرسال الأشياء إلى هذا الشّخص المستهدف وهو يمارس الصلاحيات طبقا للقانون .

بل أن الإهانة يمكن أن توجه إلى هذا الموظّف حتّى لو لم يكن في مكان العمل المخصص عادة لممارسة هذه الصلاحيات [3] ، لكن هل يشترط أن يكون أداء العمل بطريقة شرعية ...؟

ذهب الأستاذ احسن بوسقيعة إلى عدم اشتراط الشّرعية ، إذا كان فعل الإهانة بسبب الوظيفة ، سواء كان الموظّف موقوفا أو لم يؤدي اليمين إذا كان اليمين شرطا لبدء العمل ،[4] وهذا يتعارض مع تفسير مفهوم أداء اليمين المعتبر أن الوسيلة الأساسية لإثبات أن أداء العمل من قبل الموظف يدخل ضمن الاختصاص والوظيفة [5] فهل الموظف الفعلي يحميه القانون ...؟

---

[1] / **جنـــدي** (عبد الملك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص ،639

[2] / **-Yves** (mayaud) code penal , ouvrage précédant , p 770
art 433 – 5- constituent un outrage puni de 7500euros d' amande les paroles , geste ou menaces ; les écrits ou images de toute nature non rendus publics , ou l' envoi d'objet quelconque adressés à une personne chargée d' une mission de service public ; dans l' exercice ou à l' occasion de l' exercice de sa mission ; & de nature à porter atteinte à sa dignité ou au respect du à la fonction dont elle est investie ; l' orsqu il est adressé à une personne dépositaire de l' autorité publique l' outrage est puni de six mois d' emprisonnement et de 7500 euros d' amende pr ; pen , 398 -1
(L 2002 art 45) L' orsqu il est adressé à une personne chargée d' une mission de service publique et que les faits ont été commis à l interieur d' un établissement scolaire ou éducatif ou à l'occasion des entrées ou sorties des élèves aux abords d' un tel établissement l'outrage est puni de six mois d' emprisonement et de 7500 euro d amende l' orsqu il est commis en réunion outrage prévu au premier alinéa est puni de six mois d emprisonnement et de 7500 euros d' amende et l' outrage prévu au deuxième alinéa est puni d' un an d' emprisonnement et de 15000 euros d' amande.

[3] / **جنـــدي** (عبد الملك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص ، 640

[4] / **بوسقيعة** (احسن) الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 226

[5] / **جنـــدي** (عبد الملك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 639

الراي عندي أن النّص صريح في اشتراط صفة الموظّف ، ولا يفسر النّص الصريح ، فإن كان المشرع اشترط لقيام جريمة إهانة موظّف صفة معينة هي صفة الموظّف ، فإن تلك الصفة لا تتحقّق حين يكون محلّ إيقاف ، ولا تتحقّق قبل أداء اليمين ، لأنّه لم يتم تنصيبه بعد ، لذا فتخلّف صفة الموظّف تؤدي حتما إلى عدم تطبيق النّص ، لعدم تطابق النّموذج القانوني مع النّشاط المجرم ، ومهما يكن فالإهانة الّتي تقع على الموظّف أثناء تأدية وظيفته فيها ازدراء وتقليل من واجب الاحترام لهذا الموظّف .

بل فيه سخرية واستهانة بالوظيفة ، ومن ثمة فالعقوبة توقع على الفاعل ، سواء مس بالاعتبار لهذا الموظّف بسبب أمور العمل أو أمور شخصية ، وذلك ما أكّده اجتهاد المحكمة العليا بالقرار الصادر بتاريخ 1967/3/7 حين اعتبر " تشكّل إهانة لأحد ممثلي القوة العمومية العبارات الآتية الموجهة إلى أحد أفراد الدرك الوطني أثناء قيامه بمهامه ، تستطيع إتمام تحرياتك سوف أذهب إلى من يهمني للحصول على حقي وأضع حدا للمتابعة الّتي يمكن أن أكون موضوعا لها " [1]

أما جريمة الإهانة الّتي تقع بمناسبة الوظيفة والمراد منها ، أن صفة هذا الموظّف أي مفتّش العمل هي السبب المباشر أو غير المباشر الّذي حمل الجاني على القيام بفعله ، مع علمه بأن الضحية يشغل هذه الوظيفة ، مثل ضباط الشّرطة القضائية اللّذين يتواجدون في مكان العمل بلباس مدني ، أو خارج أماكن العمل ولكن لا يؤدون العمل ، بل اتخذوا المسار ذهابا وإيابا من وإلى عملهم ، فكلّ فعل يقع عليهم يشكّل إهانة بمناسبة أداء العمل أي بسببها . [2]

فالموظّف العمومي سواء كان يشغل وظيفة مفتّش العمل أو غيرها ، حين توجه إليه وسائل الإهانة بصفته هذه حتى لو لم يكن يؤدي عملا فعليا تتحقّق أركان الجريمة ، لأن المشرع ميزه عن الرجل العادي ، خاصة والإهانة متصور فيها أعمال الوظيفة الّتي يمارسها مفتّش العمل ، ولابد أن تكون أفعال الإهانة في مواجهة مفتّش العمل ، أو بلغت إلى علمه عن طريق الغير ، وكان الفاعل يهدف إلى إيصالها إليه ، وهذا ما أخذ به الاجتهاد القضائي الفرنسي ، عكس الاجتهاد المصري الّذي يشترط أن تقع في مواجهته [3] وهو الرأي الأولى بالتّأييد ، لأن الشّعور والإحساس بالتّحقير يتحقّق في حضور الشّخص المستهدف .

---

[1] / **بوسقيعة** (احسن) قانون العقوبات ، الجزائر ، منشورات بيرتي ، طبعة 2007 ، 2008 ، ص 72

[2] / **ابوسقيعة** (حسن) الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 226 +

جنـ ـدي (عبد الملك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 639

[3] / **جنـ ـدي** (عبد الملك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق، ص 643

الفـرع الثّالـث

الركـــن المعنـــوي

الإهانة من الجرائم العمدية البسيطة الوقتية الّتي تتطلّب القصد الجنائي ، وهو إرادة ونية الإهانة ، ويتحقّق القصد الجنائي حين يعلم الجاني بصفة الفعل كما رسمه القانون وعاقب عليه ،[1] ويكفي لقيام هذه الجريمة استعمال الإشارة و الإماءة والتّهديد والقول لافتراض نية القصد ،[2] وذلك ما أخذت به المحكمة العليا حين أقرت بتاريخ 1970/1/6 " أن شناعة الكلمات والوقاحة المستظهرة عند التّلفظ بها والظّروف الّتي تم فيها النّطق بهذه الأقوال تشكّل دلائل على إرادة المتهم البينة في إهانة الأعوان وهم بزي رسمي " [3]

بل أن المحكمة العليا وضعت قاعدة بموجب القرار الصادر عن الغرفة الجنائية الثّانية تحت رقم 23005 بتاريخ 1987/11/17 مفادها " يمكن إثبات القصد الجنائي في جريمة الإهانة بأحد أمرين إثنين

أولا تعمد المتهم استعمال الأقوال والإشارات أو العبارات المهينة .

ثانيا : معرفته للشّخص المهان . [4]

فالقصد الجنائي سواء كان عاما أو خاصا ، يجب أن يتوافر في جريمة الإهانة من خلال ذكر الوقائع والألفاظ والعبارات الماسة بشرف وكرامة واعتبار الضحية ، وذلك ما أشار إليه قرار المحكمة العليا رقم 187527 الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 2000/04/26 ،[5] لذا يشترط في هذه الجريمة توافر القصد العام والقصد الخاص ، فالقصد العام يتحقّق حينما يعلم بصفة الضحية ، بأنّه موظّف عام ووجه إليه العبارات أو الإشارات أو المكتوب أو الصور أو الرموز مع أخذه بعين الاعتبار تلك الصفة ، وهذا يفيد علم الجاني بكلّ الوقائع والمكونات الّتي يتطلّبها المشرع ، ومنها موضوع الحقّ المعتدى

---

[1] / **جنـــدي** (عبد الملك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 644 +
بوسقيعة (احسن) الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 226

[2] / **جنـــدي** (عبد الملك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 644

[3] / **بوسقيعة** (احسن) الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 72

[4] / **بوسقيعة** (احسن) الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 72

[5] / **بوسقيعة** (احسن) الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 72

عليه ، وخطورة الفعل على المصلحة الّتي يحميها القانون ، وصفة المجنى عليه وتوقّعه للنّتيجة ، [1] لذا فالقصد الجنائي العام باعتباره " اتّجاه الإرادة نحو تحقيق واقعة إجرامية مع العلم بكافة عناصرها القانونية [2] تثبت متى تحقّقت الإرادة والعلم ، لكن هذه الجريمة يشترط فيها إلى جانب القصد العام توافر القصد الخاص ، وهو نية المساس بالشّرف أو الاعتبار أو بالاحترام الواجب [3] لهذا الشّخص ، لذا يجب أن تتّجه إرادة الجاني نحو تحقيق غاية معينة ، وهي تحقير الشّخص الّذي يشغل هذه الوظيفة بالذّات ، ويستخلص هذا القصد مثلما ذهبت إلى ذلك المحكمة العليا من نية العمد ، ومعرفة المجني عليه ، وبشاعة العبارات ، والوقاحة المصاحبة لوسائل الإهانة ، وظروف استعمال تلك الوسائل . [4]

المطلـب الثّـاني

العنـف ضـد مفّتش العمـل

أحالت المادة 73 من القانون 03/90 المتعلّق بمفتشية العمل على المادة 148 من قانون العقوبات فيما يخص جريمة التّعدي بالعنف على مفتّش العمل ، وهي جريمة تختلف عن جرائم الضرب والجرح العمد المنصوص والمعاقب عليهما بالمواد 264 ، 265 ، 266 ، 442 من قانون العقوبات ، رغم احتواء النّموذج القانوني لهذه الجرائم على اعتبار أعمال العنف أحد النّشاطات المجرمة ويعاقب عليها ، لذا فأعمال العنف المشار إليها بالمادة 148 من نفس القانون ، والّتي أدرج المشرع في صياغتها عبارة أو القوة ليست معيارا كافيا ، ومع ذلك فأعمال العنف والقوة في الجريمة الّتي تقع على الأشخاص المحددين بموجب هذه المادة ، [5] التي تحكم كلّ اعتداء على مفتّش العمل باعتباره يدخل ضمن زمرة الموظفين وفقا للمادة الرابعة من الأمر الصادر بتاريخ 2006/07/15 المتعلّق بالقانون الأساسي للوظيفة العامة ، زيادة على أن الاعتداء عليه مجرم بنص المادة 23 من القانون 03/90

---

[1] / **سليمان** (عبد ا) شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الجزء الأول ، الجريمة ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الخامسة ، 2004 ، ص 251 ، 252

[2] **/ علــي** (يسر أنور) شرح قانون العقوبات ، النظريات العامة ، الكتاب الأول ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1987 ، ص 315

[3] / **بوسقيعة** (احسن) الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال ، الجزء الأول ، المرجع السابق ص 226

[4] / **بوسقيعة** (احسن) الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 72 +

جنــدي (عبد الملك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 644 +

علــي (يسر أنور) شرح قانون العقوبات ، النظريات العامة ، المرجع السابق ، ص 316

[5] / وهم الموظفون والقضاة ورجال القوة العمومية والمحاسبين وبعض الممارسين للمهن الحرة ، مثل المحامين والموثقين والمحضرين ومحافظو البيع ...الخ

المتعلّق بمفتّشية العمل التي لا تجوز مخالفتها وهو عنصر اللامشروعية الذي يبحث ضمن " الفرع الأول " ووصفت الوقائع المادية التي تدخل ضمن هذا البنيان مشكلة مكونات الركن المادي الذي يبحث ضمن " الفرع الثاني " مع اشتراطها نية الاعتداء العمد الذي يبحث ضمن " الفرع الثالث " .

الفـ ـرع الأول

اللاّمشـروعيـ ـ ـ ـة

اللاّمشروعية وهي الركن الشّرعي للجريمة عند أغلب الفقهاء ، تتحقّق من خلال النّص القانوني الّذي يبين الأفعال المكونة للجريمة ، والعقوبة المقررة لذلك الفعل ، أو هو الصفة غير المشروعة للفعل ، أي التّكييف القانوني للواقعة وعلاقتها بالمصلحة الّتي يحميها القانون . [1]

إذا كانت لامشروعية الاعتداء على مفتّش العمل بالعنف والقوة ، هي صفة مفادها أن واقعة الاعتداء مخالفة لقاعدة قانونية ، تنتج عنها مجموعة أثار هي الضرر أو الخطر يستتبع معاقبة الفاعل ، لثبوت التّعارض بين الواقعة وهي مجموع النّشاطات الّتي يقوم بها الجاني ، والقاعدة القانونية المنصوص عليها بالمادة 148 من قانون العقوبات الّتي نصت على " يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات كلّ من يتعدى بالعنف أو القوة على أحد القضاة أو الموظفين أو القواد – القادة – أو رجال القوة العمومية أو الضباط العموميين في مباشرة أعمال وظائفهم أو بمناسبة مباشرتها وإذا ترتّب عن العنف إسالة دماء أو جرح أو مرض أو وقع عن سبق إصرار أو ترصد سواء ضد أحد القضاة أو الأعضاء المحلّفين في جلسة محكمة أو مجلس قضائي فتكون العقوبة هي السجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات وإذا ترتّب عن العنف تشويه أو بتر أحد الأعضاء أو عجز عن استعماله أو فقد النّظر أو فقد إبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة

وإذا أدى العنف إلى الموت دون أن يكون الفاعل قصد إحداثه فتكون العقوبة السجن المؤبد .

وإذا أدى العنف إلى الموت وكان قصد الفاعل هو إحداثه فتكون العقوبة الإعدام .

ويجوز حرمان الجاني المحكوم عليه بالحبس من مباشرة الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر تبدأ من اليوم الّذي تنفذ فيه العقوبة والحكم عليه بالمنع أو الإقامة من سنتين إلى خمس سنوات "

---

[1] / **سليمان** (عبد ا) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 68 ، 69 +
علـ ـي (يسر أنور) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 114

فهذا النّص وضع القواعد التّفصيلية لعناصر الأمر والنّهي لما يعتبره جريمة ،[1] فقد حدد الشّروط الموضوعية والعناصر النّفسية الّتي يتكون منها الخطأ ، باعتبار اللاّمشروعية هي تعارض بين الواقعة المكونة للاعتداء والقاعدة القانونية النّاهية أو الآمرة بذلك .

فالمشرع رغم رسمه للنّموذج القانوني للجرائم المعاقب عليها بالمادة 148 من قانون العقوبات ، وهي واقعة الاعتداء بالعنف أو القوة على شخص يتمتّع بصفة تخوله ممارسة سلطة معينة ، وهي مفتّش العمل طبقا للمادة 23 من القانون 03/90 على أن يقع الاعتداء أثناء تأدية الوظيفة أو بمناسبة مباشرتها ، وشدد العقوبة إذا أدى الاعتداء إلى إسالة دماء ، أو أوقع جرحا ، أو مرضا ، أو وقع الاعتداء مع سبق إصرار أو ترصد ، وشدد العقوبة أكثر إذا ترتّب على العنف تشويه أو بتر أحد الأعضاء ، أو عجز عن استعمال ذلك العضو ، أو فقد النّظر ، أو فقد إبصار إحدى العينين ، أو أية عاهة مستديمة ، ورفع العقوبة إلى المؤبد إذا أدت أعمال العنف أو القوة إلى الموت دون قصد إحداثها ، والإعدام إذا قصد إحداثها .

فهذه الجريمة الأصل فيها أنّها جنحة وفقا للتّقسيم الثلاثي للجرائم "جنايات ، جنح ، مخالفات " وهي من الجرائم الإيجابية ، لأن النّشاط الإجرامي الّذي صدر عن الجاني إرادي ، يهدف إلى غاية معينة ، مخالفا بذلك نهيا تضمنته قاعدة قانونية بموجب المادة 148 من قانون العقوبات ، وهي من الجرائم ذات النّتيجة الّتي تلحق الضرر بالضحية ، كونها تمس بمصلحة يحميها القانون ، فتنقصها أو تدمرها أو تؤدي إلى فقدانها ،[2] وهي جريمة عمدية يجب أن يتوافر فيها القصد الجنائي ، سواء كان قصدا عاما أو خاصا ، وسواء كان مباشرا أو غير مباشر ، فاللاّمشروعية لهذه الجريمة تتحقّق متى وقع التّعارض بين أوامر ونواهي المادة 148 من قانون العقوبات والوقائع الّتي يقوم بها الفاعل في مواجهة شخص هو مفتش العمل .

الفـرع الثـّاني

الركـن المـادي

متى تطابق سلوك الفاعل مع النّموذج الإجرامي الّذي رسمته القاعدة القانونية ، مشتملا على مجموع العناصر والشّروط الموضوعية أو النّفسية الّتي يتطلّبها النّمط الإجرامي والبنيان القانوني لهذه الجريمة ، أمكن إعطاء الوصف القانوني لهذه الأفعال ، والقول ما إذا كانت تشكّل جناية أو جنحة ، لأن المادة 23 من القانون 03/90 تحيل إلى تطبيق المادة 148 من قانون العقوبات ، وهذه المادة وصفت النّشاط الّذي يصدر عن الجاني في مواجهة مفتّش العمل أضرارا به وينتج عن ذلك عدة صور منها :

---

[1] / **علـي** (يسر أنور) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 116

[2] / **علـي** (يسر أنور) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 244

الصـورة الأولـى
الاعتـداء بالعنـف والقـوة

عمد المشرع إلى الجمع بين عبارتي العنف والقوة لوصف الجريمة الّتي تقع على مفتّش العمل ، لكون الفقه الفرنسي عموما يفرق بين العنف والقوة ، فيصف العنف بأنّه مجموع الأفعال الّتي تقع على الأشخاص ، والقوة هي مجموعة الأفعال الّتي تقع على الأشخاص والأشياء ،[1] ولا يشترط اجتماع العنف والقوة ، بل يكفي استعمال أحدهما لتقوم الجريمة ، سواء اتّخذ السلوك شكلا هجوميا فشكّل اعتداء ،أو دفاعيا فشكل مقاومة .[2]

لكن لابد من وجود اعتداء .

وأعمال العنف عموما هي الأعمال الّتي تصيب جسم الضحية دون أن تؤثّر عليه ، أو تترك أثرا فيه ، مثل دفع الشّخص أو جذبه حتّى السقوط على الأرض ، أو مسك الشّخص من شعره بعنف ، أو قص شعره عنوة ، أو لي ذراع شخص أو رجله أو عنقه ،[3] ويتغير وصف الجريمة حسب وجود عجز أو عدم وجوده ونسبة ذلك العجز أو الضرر .

والقوة الّتي يتولّد عنها الاعتداء إما أن تكون مادية أو معنوية ، ومن ذلك البصق على وجه الضحية ، تمزيق ملابسه ، نزع الشارات الّتي يحملها ، قطع أزراره ، خنقه ، جذبه بشدة أرضا ، وكل الأفعال الّتي يمكن أن تتسبب في انفعال شديد فتزعج الضحية ، مثل إطلاق نار في اتّجاه الضحية ، أو حمل سكين والتّوجه إليه ،[4]وقد تختلط بعض هذه الوسائل مع الوسائل المستعملة في جريمة الإهانة المنوه عنها بالمادة 145 من نفس القانون ، خاصة استعمال الهاتف وإرسال أكفان للضحية .[5]

وما يميز هذه الجريمة عن الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بالمواد 264 ، 266 ، 442 من قانون العقوبات هو أن جريمة الضرب والجرح العمد ، سواء المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 264 أو المادة 266 من نفس القانون ، يشترط فيها ثبوت عجز يقدر من قبل أهل الخبرة وهم الأطّباء ، يبلغ أو يفوق نسبة معينة ، وإذا قلّ عن تلك النّسبة أو المدة يخضع لأحكام المادة 442 من نفس القانون ، اللهم إذا كان مقترنا بسبق الإصرار والترصد أو كان بسلاح أبيض ، لذا فالمشرع يحمي مفتّش العمل

---

[1] **/ جنـدي** (عبد الملك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 657

[2] / **جنـدي** (عبد الملك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 657

[3] / **جنـدي (** عبد الملك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 657 +
بوسقيعة (احسن) الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 52

[4] / **جنـدي** (عبد الملك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 658

[5] / **بوسقيعة** (احسن) الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 52

، والموظف العام ، وكلّ من يمارس سلطة عمومية ، أثناء القيام بهذه الوظيفة أو بمناسبة أدائها ، دون أن يشترط حدوث أثار على جسم الضحية ، لأن حدوث مثل هذه الآثار يخضع لعقوبة أشد .

الصـــورة الثّانيـة
اعتـداء يؤثّر على جسم الضحيـة

كلّ عمل من أعمال الاعتداء بالعنف أو القوة حتّى لو لم ينشأ عنه عجز أومرض أو جرح ، بل إسالة الدماء للضحية فإن هذا السلوك يحدث أثرا في العالم الخارجي ، ويتعارض بالتّالي مع القاعدة القانونية الّتي تمنع إسالة دماء مفتّش العمل ، وكلّ موظف كقاعدة عامة ومن في حكمه ، ومن باب أولى إذا وقع جرح أو مرض حتّى لو لم يؤدي إلى عجز مقدر ، فالنّمودج القانوني يتحقّق لتطابق هذا السلوك ومفهوم الجريمة المحدد بهذه المادة .

الصـــّورة الثّالثـة
التّعـدي مع سبق الإصرار والتّرصـد

يتحقّق النّمط الإجرامي لهذه الحالة من خلال توافر نشاط يشكّل تعد بالعنف أو القوة ، ينتج عنه عجز أو جرح أو مرض أو إسالة دماء مع سبق الإصرار والتّرصد ، فالوصف يتغير فيصبح الفعل يكيف على أنّه جناية بدل الجنحة ، ويعاقب عليها بالسجن من خمس سنوات 5 إلى عشر سنوات 10 .

وإذا كان القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 1992/7/22 ألغي عنصر التّرصد [1] فإن المشرع الجزائري مازال يأخذ بتشديد العقوبة حين يقع التّرصد ، وهو انتظار الجاني للمجني عليه فترة من الزمن طالت أو قصرت بهدف الاعتداء عليه ، وسبق الإصرار يعني عقد العزم على ارتكاب الجريمة وتهيئة النّفس لذلك ، فهذا النّشاط يحكمه نصان :

النّص الأول هو المادة 266 من قانون العقوبات الّتي اعتبرت عنصر التّرصد وسبق الإصرار وحمل السلاح ظروفا مشددة ، تغير مقدار العقوبة برفعها لتصبح من سنتين إلى عشرة سنوات 10 وبغرامة من 200000دج إلى 1000000دج ، لكن الصياغة وردت عامة تسري على جميع الأشخاص ، غير أن نص المادة 148 من نفس القانون أفردت للاعتداء الّذي يقع على فئة معينة ، منها مفتّش العمل عقوبة أشّد متى توافرت صفة تطلّبها المشرع ، فقد نصت هذه المادة " ... وإذا ترتّب عن العنف إسالة

---

[1] / **عفيـدة** (محمد أبو العلا) الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، من غير مكان للطبع ، دار الفكر العربي ، 1997 ، ص 87

الدماء أو جروح أو مرض أو وقع عن سبق إصرار وترصد ... فتكون العقوبة السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات فالعقوبة الأشد هي العقوبة المنصوص عليها بالمادة 148 لكون القاضي لايستطيع أن ينزل بالعقوبة أقلّ من خمس سنوات عند إفادة المحكوم عليه بضروف التّخفيف بينما ينزل إلى الغرامة فقط في الجنح ، لكن على المحكمة أن تستظهر في حكمها عنصر سبق الإصرار والتّرصد ، وذلك ما أخذت به المحكمة العليا في قرارها رقم 35508 الصادر عن الغرفة الجنائية الأولى بتاريخ 1984/11/6 . [1]

الصـورة الرابعة

العاهــة المستديمـــــة

أعمال العنف أو القوة الّتي يستخدمها الجاني على شخص مفتّش العمل باعتباره موظّفا ، إذا ترتّب عليها تشويه أو بتر أحد الأعضاء ، أو عجز عن استعماله ، أو فقد النّظر أو فقد إبصار إحدى العينين ، أو أية عاهة مستديمة ، فإن العقوبة تشدد ، إذ تسلّط على الفاعل عقوبة الجناية من عشرة 10 سنوات إلى عشرين سنة 20 "

وصياغة هذا النّص مغايرة لصياغة نص المادة 265 من نفس القانون الّتي أعطت نفس الوصف جناية ، ونفس العقوبة من عشرة سنوات إلى عشرين سنة ، لكنها ذكرت بعض صور وأعمال العنف تبدو ظاهريا غير الحالات المشار إليها بالمادة 148 ، فالمادة 265 نصت على " ... إذا أدت أعمال العنف إلى فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد إبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى ..." وهذه العبارات استعملها المشرع عند صياغة المادة 148 ، وبالتّالي تشمل جميع الحالات الّتي لم تشر إليها المادة 265 من نفس القانون ، وعليه فهذا الفعل ورغم توافر صفة الموظّف لم يتغير نوع العقاب المقرر فيما لو وقعت الجريمة على غير الموظّف أي مفتّش العمل ، ومن ثمة فهو مجرد تكرار لا مبرر له ، لاسيما والمشرع لم يعرف العاهة المستديمة ، لكن الأمثلة الّتي أوردتها هذه المادة ليست على سبيل الحصر بل على سبيل المثال ،[2] وآية ذلك استعمال المشرع عبارة أو أية عاهة مستديمة ، والقاسم المشترك بين الأفعال الواردة بالمادة 148 من قانون العقوبات ، هي فقدان المنفعة كلّيا أو جزئيا من الأعضاء المشار إليهم بهذه المادة ، سواء تم ذلك بتعطيل استعمال هذا العضو ، من فقد العين أو إتلاف خلايا البصر ، قطع الذّراع والأرجل ، نزع أعضاء الداخلية من جسم المجني عليه ، أو إتلافها مثل إتلاف الكبد والطّحال والرئة والكلى ، أو

---

[1] / **بغـدادي** (جيلالي) الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الأول – الجزائر ، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار ، 1996 ، ص 291

[2] / **بوسقيعة** (أحسن) الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 53

تشويه تلك الأعضاء بحيث تصبح غير قادرة على القيام بوظيفتها المعتادة ، لكن يشترط أن تكون بصفة مستمرة ودائمة ولا يرجى شفاؤها .[1]

وتقدير ذلك متروك للقضاء بعد الاستعانة بالخبراء ، وقد أعطى القضاء الجزائري بعض الأوصاف للعاهة المستديمة ، استخلصها من الحالات الّتي أشار إليها النّص حين ناقش مفهوم العاهة المستديمة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 264 ، لاشتراك متن المادتين 264 ، 148 في استعمال مصطلح العاهة المستديمة ، فإن مفهوم العاهة المستديمة واحد ، وبالتّالي هذا التّفسير يسري على المادة 148 وهو " ... أن المقصود من العاهة المستديمة – هو – فقدان منفعة أحد الأعضاء أو الأطراف أو الحواس كلّيا أو جزئيا بصفة نهائية مستديمة وعلى قضاة الموضوع أن يبتوا في الأمر على أساس ما يتبين من حالة المجني عليه وما يستخلصونه من تقرير الخبرة الطّبية ، على شرط أن يكون تقديرهم سائغا منطقيا ومطابقا لروح القانون .[2]

لذا فقاضي الموضوع له سلطة تقديرية ، وعليه أن يستعين بخبير مختص للقيام بهامه على أحسن وجه ، لأن فقدان المنفعة لأحد الأعضاء أو الحواس أو الأطراف من الأعمال الفنية الّتي تتطلّب الاستعانة بأهل الخبرة .

الصّـــورة الخامســة

العنف المؤدي إلى الوفاة دون قصد إحداثها

جريمة استعمال العنف المؤدي إلى الوفاة دون قصد إحداثها الّتي تقع على شخص مفتّش العمل المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 148 من قانون العقوبات كيفت على أنّها جناية حين نصت هذه المادة على " وإذا أدى العنف إلى الموت دون أن يكون الفاعل قصد إحداثها فتكون العقوبة المؤبد " ونفس الأفعال إذا وقعت على غير الموظّف تعاقب عليها المادة 264 بالسجن من عشرة إلى عشرين سنة .

هذه الجريمة من الجرائم الإيجابية الّتي تتطلّب قصدا جنائيا ، ونشاطا ماديا هو فعل الاعتداء بالعنف ، ومن الجرائم الّتي يتطلّب المشرع حدوث نتيجة معينة ، هي الوفاة كأثر لأعمال العنف ، لذا استقر اجتهاد المحكمة العليا على وجوب استظهار الركن المادي لهذه الجريمة بجميع عناصره ، عنصر السلوك الإيجابي باعتباره النّشاط الصادر عن الإنسان إراديا ، يعبر عنه بحركة من الجسم ويتعارض مع أوامر ونواهي القاعدة القانونية الجزائية .[3]

---

[1] / **بوسقيعة** (أحسن) الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 53

[2] **/ بغـدادي** (جيلالي) الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 291

[3] **/ بهنـام** (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الثالثة ، 1997 ، ص 485 +
علـي (يسر أنور) شرح قانون العقوبات ، النظريات العامة ، المرجع السابق ، ص 264 +
القهوجي (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دراسة مقارنة ، بيروت منشورات الحلبي الحقوقية ،

فهذا الفعل الإيجابي هو إيذاء [1] يعادل أفعال الضرر من حيث الجسامة كالجذب العنيف ، والرمي على الأرض ، والدفع على جسم صلب ، الضغط على الأعضاء ، الخنق ،[2] ويعطي لها نفس الوصف القانوني جناية الضرب والجرح العمد المؤدي إلى الموت دون قصد إحداثها ، متى كانت النّتيجة باعتبار الأثر المادي الّذي يحدث في العالم الخارجي يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمصلحة الّتي يحميها القانون ، و تلك النّتيجة هي وفاة المجني عليه . [3]

فهذه النتيجة يجب أن تتحقّق حتّى تسري أحكام المادة 148 من قانون العقوبات ، ليتطابق السلوك المجرم مع القاعدة القانونية الناهية عن الاعتداء ، لكن يشترط توافر علاقة السببية بين الفعل والنّتيجة ، وذلك ما اعتمده اجتهاد المحكمة العليا ، حين تبنّى بالقرار رقم 34357 الصادر عن الغرفة الجنائية الأولى بتاريخ 1984/11/6 أنّه يشترط لتحقّق جناية الضرب والجرح العمد المفضي إلى الموت توافر رابطة السببية بين الضرب الّذي أوقعه الجاني على الضحية ووفاة هذه الأخيرة بحيث إذا انعدمت العلاقة السببية بينهما فلا تصح مساءلة المتهم ..." [4]

ولا يشترط أن تحدث الوفاة عقب أعمال العنف مباشرة ، بل يكفي إثبات علاقة السببية لتطابق الفعل والنّتيجة مع النّموذج القانوني الّذي رسمته المادة 148 من قانون العقوبات ، لكن هل جريمة العنف المؤدي إلى الموت دون قصد إحداثها المعاقب عليها بالمادة 148 تتحقّق بمجرد أن يكون الفعل أحد العوامل المؤدية للنّتيجة ، أم يجب للاعتداد بهذا الفعل أن تكون له أهمية خاصة ، وأثر مميز في إحداثها ...؟

القضاء المصري والفرنسي والألماني [5] يشترط ذلك ، ويبدوا أن القضاء الجزائري يتّجه للأخذ بها ، فقد حكم بإدانة المتهم متى ثبت أن الفعل المسند إليه هو " السبب الأول المحرك لعوامل أخرى متنوعة تعاونت على إحداث وفاة الضحية كالحالة الصحية أو الشّيخوخة ، ولكن لا يمكن مساءلة المتهم إذا كانت الوفاة جاءت نتيجة إهمال جسيم أو متعمد من الضحية ، أو نتيجة جهل الطبيب المعالج ، أو عدم كفاءته . [6]

2002 ، ص 307

[1] / **دردوس** (المكي) القانون الجنائي في التشريع الجزائري ، الجزء الأول ، قسنطينة ،مطبعة جامعة منتوري قسنطينة ، من غير سنة ص 217

[2] / **جنـــدي** (عبد الملك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الخامس ، المرجع السابق ، ص 781

[3] / **سليمان** (عبد ا) شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الجزء الأول ، المرجع السابق، ص 150 +
علـــي (يسر أنور) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص278

[4] / **بغـدادي** (جيلالي) الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 90

[5] / **فـــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، الكتاب الأول ، قانون العقوبات ، القسم العام ، الجزائر ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، من غير سنة ، ص 218

[6] / **بوسقيعة** (أحسن) الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 55

فإذا كان مثل هذا الحكم يشير إلى الأخذ بنظرية السببية الكافية ، [1] فإنّه يدور بين نظرية السبب الأقوى ، واختلال التّوازن ، والسبب الأخير ، باعتبارهم تطبيقات لنظرية السببية الكافية ، لذا فهذه الجريمة لا يعاقب عليها الجاني إلاّ إذا كان لهذا الفعل تأثير فعلي أدى مباشرة إلى وفاة المجني عليه من غير قصد لإحداثها ، وقصد الإيذاء والتّعدي بالعنف والقوة ثابت بحقّ الجاني متى اتّجهت إرادة الفاعل إلى القيام بأعمال العنف والقوة على شخص مفتّش العمل " الضحية "بهدف إيذائه ، وهو يعلم أن فعله معاقب عليه ، وأراد ذلك مع توقّعه للنّتيجة ، وهي إمكان أو احتمال وفاة المجني عليه بسبب الأفعال المادية الّتي صدرت عن الجاني .

<u>الصورة السادسة</u>

<u>القتـــــــــــــــــل</u>

اعتبر المشرع الجزائري بموجب المادة 23 من القانون 03/90 الّتي تحيل على أحكام المادة 148 من قانون العقوبات قتل مفتّش العمل أحد الصور والحالات الّتي رسم لها النّموذج القانوني فقد نصت المادة 148 على " ... وإذا أدى العنف إلى الموت وكان قصد الفاعل هو إحداثه فتكون العقوبة الإعدام ..." فالقتل كونه وفقا لمضمون المادة 254 من قانون العقوبات هو " ... إزهاق روح الإنسان عمدا " يدخل ضمن البنيان القانوني للجريمة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 148 الّتي اشترطت نية العمد ، واعتبر البعض أن لهذه الجريمة أربعة أركان هي:

التّعدي بالعنف والقوة ، وأن يقع الاعتداء على موظّف ، وأن يكون أثناء تأدية عمله أو بمناسبة أدائه ، والقصد الجنائي . [2]

واعتبر البعض الآخر أن للقتل ركنان ، هما الركن المادي المكون من السلوك الإجرامي الذي يقوم به الفاعل ، ويؤدي إلى نتيجة يعاقب عليها القانون ، مهما كانت الوسيلة المستعملة ، بشرط أن يكون النّشاط إيجابي يؤدي إلى إزهاق روح إنسان كان حيا عمدا ، لذا يجب توافر علاقة السببية الّتي تطلّبها النّص التّشريعي ، وهي إسناد الفعل إلى الفاعل ، وإسناد النّتيجة إلى الفعل الّذي قام به الجاني وثبت إسناده إليه وفقا للمادة 364 من قانون الإجراءات الجزائية . [3]

غير أن المستقر عليه فقها وهو الرأي الّذي أدعم ، أن جريمة القتل ومن بينها أعمال العنف والقوة الّتي تؤدي إلى إزهاق روح الإنسان الحي عمدا تتكون من ثلاثة أركان هي :

الركن الشّرعي الّذي رسم من خلاله المشرع مجموع الأوصاف والشّروط الموضوعية أو النّفسية المتضمنة قواعد الأمر والنّهي الملازمة للشّخص بإتيان فعل معين أو عدم إتيان فعل أو قول معين ،

---

[1] / **فــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ،المرجع السابق ، ص 222

[2] **/ دردوس** (المكي) القانون الجنائي في التشريع الجزائري ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 201

[3] / **بوسقيعة** (أحسن) الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 10 ، 11 ، 17

ومتى خالف الأمر أو النّهي تعارض سلوكه هذا مع النّموذج القانوني المجرم للفعل ، وبالتّالي يوقع عليه الجزاء المنصوص عليه بنص قانوني سابق ، وهو في هذه الحالة نص المادة 5/148 من قانون العقوبات.

الركن المادي بعناصره الثلاثة : الفعل وهو السلوك المعبر عنه بالنّشاط المادي الصادر عن الشّخص إراديا يحدث أثرا في العالم الخارجي إضرارا بالمصلحة الّتي يحميها القانون ، وهي استمرار حياة مفتّش العمل – الضحية – ، فهذا النّشاط المادي في هذه الجريمة يشترط فيه أن يكون إيجابيا ، أي مجموعة من الحركات العضوية الإرادية للشّخص تتّجه إلى إحداث نتيجة هي وفاة المجني عليه ، بينما في بعض جرائم القتل العمد الأخرى ، فالفعل المكون للركن المادي يمكن أن يكون إيجابيا أو سلبيا ، كما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 30100 الصادر عن الغرفة الجنائية الأولى بتاريخ 1983/01/4 حين أقرت مبدأ مفاده أنّه " في جريمة القتل العمد يكون الجاني مسئولا عن وفاة المجني عليه متى كانت النّتيجة وهي الوفاة مرتبطة بنشاطه ارتباطا وثيقا لا يسمح بالتّردد في القول بأن هذا النّشاط هو السبب المباشر في حدوث الموت سواء حصل القتل بفعل إيجابي أو وقع بطريقة سلبية وهو ما يسمى بالقتل بالترك أو الامتناع ..." [1]

فتوجه الاجتهاد القضائي هذا ينبئ على أن أفعال القتل يمكن أن تكون إيجابية وهي السلوك الغالب ، ويمكن أن تكون سلبية ، وذلك خلافا لمن يشترط في القتل العمد أن يكون السلوك عملا إيجابيا .[2]

والنّتيجة بمفهومها المادي في هذه الجريمة هي إزهاق روح إنسان كان حيا عمدا ، وفقدان الحياة هو التّغير الّذي حدث في العالم الخارجي على شخص الضحية بمفهومها المادي ، وبمفهومها القانوني هو الاعتداء على مصلحة الضحية المتمثّلة في حق الحياة الّتي يحميها القانون ،[3] ولا تكفي عملية الإسناد المادي للأفعال لمن صدرت عنه ، بل لابد من توافر الإسناد المادي لمجموع النّشاطات والحركات العضوية إلى الفاعل ، وإسناد النّتيجة لهذا الفعل ، وهذا ما يعرف بعلاقة السببية باعتبارها إحدى مكونات الركن المادي ، وإذا كان الفقه مختلف بشأن السبب الّذي يؤدي إلى إزهاق الروح ، إذا تعددت النّشاطات المادية الّتي تشترك نظريا في إمكانية إحداث النّتيجة ، فإذا تم التّوصل على سبيل اليقين إلى تحديد السبب المؤدي إلى النّتيجة ، فمن صدر عنه الفعل المؤدي إلى القتل وأسند إليه هذا الفعل والنّتيجة ، تسلّط عليه العقوبة المقررة ، أما إذا لم يتم تبيان السبب على وجه اليقين ، أو لم يتم إسناده على سبيل اليقين لشخص معين ، حينها يقع الاختلاف ، وقد اختلف الفقه إلى عدة وجهات نظر ، نشأ عنها عدة نظريات ، منها :

---

[1] / **بغـدادي** (جيلالي)الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 90

[2] / **بوسقيعة** (أحسن) الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 10

[3] / **فـرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 213

نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب الّتي تنسب إلى فون بيرت [1] وتنسب إلى جون ستيورت ميل [2] ومفادها اعتبار كلّ عامل ساهم في إحداث النّتيجة سببا لها ، حتى لو كانت بقية الأسباب مجتمعة تفوقه أثرا . [3]

ونظرية السببية الملائمة أو الكافية الّتي تنسب إلى فون قريس ومفادها تظافر عدة عوامل لإحداث النتيجة لكن السبب الّذي يؤخذ به هو السبب المحدث للنّتيجة حسب المجرى العادي للأمور وفقا لمعيار الرجل العادي بعد استبعاد العوامل الشّاذة غير المألوفة . [4]

ونظرية السبب الأقوى ومفادها توافر عدة عوامل تشترك في إحداث النّتيجة غير أن العامل الأقوى مقارنة بأي عامل من العوامل الأخرى منفردا هو السبب . [5]

نظرية اختلال التّوازن ومفادها وجود عدة عوامل دافعة لارتكاب الجريمة والمانعة منها ، ويعتد بالعامل الّذي رجح الأسباب الدافعة .[6]

نظرية السبب الأخير أو المباشر ومفادها تضافر عدة عوامل ، غير أن العامل المعتد به كسبب ، هو السبب الأخير في تسلسل الأسباب . [7]

نظرية السبب المتحرك ومفادها اجتماع عدة عوامل منها الساكنة وهذه العوامل لا يعتد بها ، مثل المرض ، والمتحركة وهي الّتي يكون لها تأثير إيجابي ، وهي الّتي يؤخذ بها .

ومهما كانت سلامة ودقّة هذه النّظريات أو عدم صحتها ، فالاجتهاد الّذي تتّجه إليه بعض قرارات المحكمة العليا أخذ بفكرة مزدوجة ، هي ارتباط النّتيجة بالفعل ارتباطا وثيقا لا يسمح بالتّردد في القول بأن هذا النّشاط هو السبب المباشر في حدوث الموت أي النّتيجة ، [8] و يستشف من هذا الاجتهاد تردد القضاء الجزائري بين مجموعة من النّظريات :

منها نظرية تكافؤ الأسباب حينما يكون كلّ سبب مألوف يؤدي مباشرة إلى النّتيجة ، ونظرية السببية الكافية التي تفيد أن السبب أو الأسباب كلّ منها كاف لإحداث النّتيجة حسب المجرى العادي للأمور ،

---

[1] / **الفهوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 325 +
فـــرج (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 219

[2]/ **عالـــي** (يسر أنور) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 290

[3] / **الفهوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 325

[4] **/ فـــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 221 +
الفهوجي (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 330 +
عالـــي (يسر أنور) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 290

[5] / **الفهوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 328 +
فـــرج (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 225

[6] **/ فـــرج (** رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 225 +
الفهوجي (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 329

[7] / **فـــرج (** رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 226 +
الفهوجي (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 226

[8] / **بغـدادي** (جيلالي) الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 90

ونظرية السبب الأخير باعتباره السبب المباشر ،[1] وفي جميع الحالات يجب توافر القصد الجنائي حتّى تقوم هذه الجريمة وذلك ما تبناه القرار رقم 30100 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1983/1/4 [2].

الفـرع الثّالـث

الركـن المعنـ ـ ـ ـوي

آثرت مصطلح القصد الجنائي للتّعبير مباشرة عن الركن المعنوي في الجرائم العمدية ، لأن كلّ الجرائم الّتي رسمت نموذجها القانوني المادة 148 من قانون العقوبات ، تدخل ضمن جرائم العمد الإيجابية ذات النّتيجة .

والقصد الجنائي إما أن يكون عاما ، إذا كان الفاعل نشأت لديه حالة ذهنية أدرك من خلال تفاعلها مع الوقائع على النحو الصحيح ، بمعنى توافر عنصر العلم بموضوع الحقّ المعتدى عليه ، وهو حق الضحية مفتّش العمل في حماية جسمه وكيانه من أي عمل من أعمال العنف ، وحق الشّخص في حفظ جسمه من الجرح والمرض ودمه من السيلان ، وحفظ أعضائه من التّشوه أو البتر أو العجز ، وحماية عينيه وإبصاره ، وعموما حفظ كيانه من تعطيل الانتفاع به على الوجه الّذي خلقت لأجله ، وحفظ حياته ، مع إدراك الجاني على الوجه الصحيح وعلمه بأن هذا الفعل يلحق ضررا أو يشكّل خطرا على الضحية ، وعلمه بعنصر المكان الّذي يجري فيه الاعتداء ، وهو مكان يجوز لمفتّش العمل الدخول إليه ، وإجراء الرقابة الّتي يخولها له القانون ، وأن عنصر الزمن معلوم لديه ، بأن الفعل تم خلال زمن مارس فيه الضحية هذه الوظيفة ، وصفة المجني عليه بأنّه مفتش عمل ، يعمل ويشغل وظيفة عامة ، مع توقّعه لنتائج الاعتداء الّذي يقوم به ، بأنّه يمكن أن يؤدي إلى إصابة الضحية بضرر ، ويعلم بالظّروف المشددة الّتي تغير من وصف الجريمة وتشديد العقوبة" ويكفي في القصد العام توجه الإرادة لتحقيق النّتيجة مع العلم بجميع أركانها ومكوناتها ، أما القصد الخاص الذي يجب توافره في جميع صور الجرائم المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 148 من قانون العقوبات [3] فهو يتنوع بحسب نوع الاعتداء والجريمة التي تقع كأثر له .

فالقصد الخاص في أعمال العنف المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة 148 هي نية الإيذاء لمفتّش العمل باعتباره موظّفا ويتمتّع بهذه الصفة ، بمعنى أن الفاعل يعلم إلى جانب العناصر الأساسية للركن المادي ، وهم مجموع الوقائع والشّروط الّتي يتطلّبها المشرع لقيام النّموذج القانوني لتمام هذه الجريمة .

---

[1] / **فـرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 231 +
بغـدادي (جيلالي) الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 90

[2] / **بغـدادي (** جيلالي) الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 90

[3] **/ سليمان** (عبد ا) شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 250 ، 259

والقصد الخاص في جريمة العنف المؤدي إلى إسالة الدماء أو الجرح والمرض ، مفاده أن يقع على مفتّش العمل بصفته هذه الفعل المجرم ، ويعلم إضافة إلى ذلك بمكونات الركن المادي ، وأنّه يهدف إلى غاية هي إيذاء الضحية ، أو تشويه أوبتر أحد الأعضاء ، أو إصابة أي عضو بعجز يؤدي إلى الحرمان من استعماله كليا أو جزئيا ، وأن فعله يؤدي إلى تلك النّتيجة ، أو إلى القتل دون قصد إحداثه ، أو قصد القتل أي نية الإزهاق .[1] روح إنسان حي عمدا مع علمه بصفة المجني عليه ، وزمان ومكان ارتكاب الأفعال المادية ، بمعنى أن هذه الأفعال تقع على مفتّش العمل بصفته هذه ، أثناء تأدية العمل فعلا ، أو بمناسبة أداء ذلك العمل ، فعلم الجاني بهذه الصفة والصلاحيات الّتي خولها القانون لأداء هذه الوظيفة ، والعلم بأن هذا الاعتداء يحدث أثرا في العالم الخارجي ، هو المساس بمصلحة يحميها القانون هي كيان المجني عليه جسمه ونفسه وحياته كلها تحدد القصد الخاص .

الباب الثـّـاني

المستخـــــــــدم

إن الجرائم المرتكبة من المستخدم ، والّتي يصدق عليها النّموذج القانوني المبين لأركان الجريمة والجزاء المقرر لهذا السلوك المخالف ، سواء الحق ضررا ، أو شكّل خطرا يؤدي إلى وقوع الضرر ، ضد المصلحة الّتي يحميها القانون ، باعتباره إحدى المقومات الأساسية الّتي يقوم عليها المجتمع الّذي ينتمي إليه هذا المستخدم . [2]

من خلال تعريف العامل يمكن استخلاص تعريف المستخدم استنادا إلى المصطلحات والمفاهيم الّتي اعتمدها المشرع الجزائري ، وعليه فالمستخدم هو كلّ شخص طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص يشغّل عاملا أجيرا يؤدي عملا يدويا عضليا أو فكريا أو فنيا مقابل أجر في إطار التّنظيم وتحت

---

[1] / **بوسقيعة** (أحسن) الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 21

[2] / بالرجوع إلى نص القانون 11/90 المتعلّق بعلاقات العمل ، والقوانين المعدلة له ، ومنها القانون 29/91 الصادربتاريخ 1991/12/21 ، والأمر 21/96 الصادر بتاريخ 09/11 /96 ، والقوانين المكملة له مثل القانون 14/90 ، والقانون 02/90 الصادر بتاريخ 1990/02/06 ، والقوانين الّتي صدرت تطبيقا للقانون العام للعامل وخاصة الأمر 07/88 الصادر بتاريخ 1988/01/26 المتعلّق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل ، يتأكّد بالاستقراء أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا لرب العمل ، أو صاحب العمل ، أو المستخدم ، واكتفى بالإشارة إلى ذلك عند صدور المرسوم الّذي يحدد النّظام الخاص بعلاقات العمل الّتي تعني العمال في المنزل رقم 474/97 الصادر بتاريخ 1997/12/08 إذ نصت المادة الثّالثة منه على " يعتبر مستخدما في المنزل كلّ شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص ، يمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو حرفيا يشغل عاملا أو أكثر في المنزل.

إشرافه وتوجيهه ورقابته [1] ، سواء كان صاحب العمل شخصا طبيعيا ، أو شركة تجارية ، أو زراعية ، أو صناعية ، وسواء كان يسعى للربح أم لا ، منتجا أو غير منتج ، وإذا كان مقدم خدمات فيكتسب هذه الصفة مهما كان نوع الخدمات التي يقدمها .[2]

لكن تحديد من هو المستخدم يبقى غير مكتمل ، إلا إذا تم تحديد الفئات الّتي استبعدها المشرع صراحة بنص المادتين 3 ، 4 من القانون 11/90 ، ومتى تم تحديد مفهوم المستخدم أمكن تحديد مسئوليته التي تدرس ضمن "الفصل الأول" والجرائم التي يعاقب عليها والتي تدرس ضمن "الفصل الثـ ـ ـ ـ ـاني"

الفصـ ـل الأول

مسئوليـ ـة المستخـ ـدم

المستخدم وهو صاحب العمل يكون أحيانا شخصا طبيعيا وأحيانا شخصا معنويا ، وسواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ، فهو إما أن يكون شخصا عاما أو خاصا ، ومهما كانت طبيعة هذا الشخص ، فله وجود قانوني لاعتراف القانون به ومنحه الشخصية القانونية ، وله وجود واقعي من خلال النشاط المادي الذي يقوم به ، إما شخصيا أو بواسطة الغير ، سواء كان ذلك الغير ممثلا قانونيا لهذا الشخص ، أو تابعا له ، وخلال ممارسته لنشاطه قد يرتكب خطأ يسأل عليه مدنيا وجزائيا باعتبار هذا السلوك يتعارض مع قاعدة قانونية رسمت نموذج جريمة معينة ، وأقرت لمن يخالفها عقوبة جزائية" ، لذا يسأل الشخص بصفته شخصا طبيعيا وهو ما يدرس ضمن "المبحث الأول " وبصفته شخصا معنويا ويدرس ضمن "المبحث الثاني"

---

[1] / عكس المشرع المصري الّذي عرفّ المستخدم " صاحب العمل بموجب المادة 1 – ب من القانون رقم 2003/12 الصادر عام 2003 بأنّه " كلّ شخص طبيعي أو اعتباري يستخدم عاملا أو أكثر لقاء أجر " كما نصت المادة الثانية الفقرة 10 من القانون اليمني رقم 5 سنة 1995 على تعريف صاحب العمل " بأنه كل شخص طبيعي أو اعتباري يستخدم عاملا أو أكثر لقاء أجر في مختلف قطاعات العمل الخاضعى لأحكام هذا القانون " وعرفه القانون السعودي رقم م21 بموجب المادة 8 بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يستخدم عاملا أو أكثر مقابل أجر " وعرفه القانون الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 بموجب المادة 1 الفقرة 4 بأنه " كل شخص طبيعي أو اعتباري أو من ينوب عنه يستخدم شخصا أو أكثر لقاء أجر " وعرفه القانون الأردني رقم 51 لسنة 2002 الفقرة 4 بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يستخدم باي صفة كانت شخصا أو أكثر مقابل أجر "

[2] / **حسـ ـن** (علي عوض) الوجيز في شرح قانون العمل الجديد ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ،2003 ، ص 39

المبحـــث الأول

المستخـــدم شخـــص طبيعي

يفهم من خلال نص المادة الثّانية من القانون 11/90 المتضمن علاقات العمل ، أن المستخدم الّذي يمكن أن تصدر عنه بعض الأفعال ، أو السلوك الّذي يعتبر في مفهوم القانون جريمة ، أو مخالفة لقانون العمل ، قد يكون شخصا طبيعيا " إنسانا " [1]

وليس أي إنسان يكون محلاّ للتّجريم والعقاب ، بل الإنسان الحي فقط ، فلا مسئولية على من فقد عنصر الحياة ، وهذا ما أخذت به الشّريعة الإسلامية ،[2] وآية ذلك أن المسئولية في أغلب صورها منوطة بتوافر العقل الكامل ، وما يرتبط به من القدرة على فهم التّكليف الشّرعي ، والقدرة على أن يلزم الإنسان نفسه بهذا التّكليف ،[3] واشتراط الاختيار والإدراك في الفقه الإسلامي لتحمل تبعة الأفعال الإجرامية يجعل من الإنسان كأصل عام ، الشّخص الوحيد أو على الأقلّ الأساسي الّذي يتحمل المسئولية الجزائية ،[4] وكانت القوانين الوضعية تطورت ببطء في هذا الاتّجاه ، من المسئولية المادية ، إلى القصد الجنائي ، إلى شخصية الأفعال والجزاء ، المقررة لها في العقوبات الأصلية أو التّبعية ، الّتي يكون مناطها الخطورة الإجرامية ، ونص عليها صراحة في آخر تعديل للقانون الفرنسي الصادر بتاريخ 1992/07/22 بموجب المادة 1/121 التي نصت على " لا يسأل الشّخص جنائيا إلا عن فعله الشّخصي " [5] وهو ما يدرس ضمن المطلب الأول " ويسأل استثناء عن فعل الغير ويدرس ضمن "المطلب الثاني "

---

[1]/ وهذا لا يثير تناقضا أو إشكالا ، بسبب أنّ الجريمة في الأصل لا ترتكب إلاّ من قبل إنسان حي ، وهو ما أخذت به كلاّ من الشّريعة الإسلامية والقوانين الوضعية حاليا من خلال مبدأ شخصية الجريمة والعقوبة ، فلا يسأل عن الجرم إلا فاعله ، ولا عن الجريمة إلا قارفها ، ولا يؤخذ الفرد بجريرة أو ذنب أخيه أو أبيه أو الغير)

عـــودة (عبد القادر) التشريع الجنائي الإسلامي ، مقارنا بالقانون الوضعي ، الجزء الأول ، القسم العام ، من غير مكان للطبع ، الطبعة الخامسة ، من غير دار للطباعة ، ص 394

[2]/ **عـــودة (** عبد القادر) التشريع الجنائي الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 393

[3]**/ حسنـــي** (محمد نجيب) الفقه الجنائي الإسلامي ، " الجريمة " القاهرة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، 2007 +

عبيـــد (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، مقارنا بالقانون الوضعي ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، الطبعة الرابعة ، 1979 ، ص 591

[4]/ **عـــودة (** عبد القادر) التشريع الجنائي الإسلامي ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 393

[5]/ **عفيـــدة** (محمد أبو العلا) الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، من غير مكان للطبع ، دار الفكر العربي ، 1997 ، ص38

art 121 – 1 nule n'est résponsable pénalement que de son propre fait.

Yves(mayaud) code penal ,tom1, Italie , dallez 101, édition imprimer (ltv) édition- 2004 , p57

المطلـــب الأول

المسئولية عن الفعل الشّخصي[1]

إذا كانت المسئولية الجزائية تقوم على عنصرين لازمين ، أولهما الإسناد المادي للفعل وفقا للمادة 364 من قانون الإجراءات الجزائية ، وثانيهما الإسناد المعنوي لهذا الفعل ، على أساس وجود فوارق بين الجريمة باعتبارها الواقعة المنشئة للمسئولية الجزائية ، وتقوم هذه الجريمة إذا ثبت قيام ركنها المادي ، وهو السلوك الإجرامي ، سواء كان إيجابيا أو سلبيا ، وهو ما يعرف بالنّشاط الإجرامي والنّتيجة المتمثّلة في الضرر سواء بالمفهوم المادي أو القانوني ، وعلاقة السببية ، والركن المعنوي المعبر عنه أحيانا بالإثم الجنائي أو قصد العصيان الذي يجمع بين القصد الجنائي والخطأ غير العمد ، والمسئولية الجزائية الّتي لا تلقى إلاّ على عاتق مقترف هذه الجريمة ،[2] وهي تتطلّب شرطان هما : الإرادة والعقل .[3]

لكن كلاّ من الإدراك الّذي مناطه العقل ، والاختيار الّذي مناطه حرية الإرادة ، والخطورة الإجرامية الّتي مناطها الاحتمال الراجح لتغلب نوازع الشّر والجريمة على دوافع الخير والاستقامة ، ما هي إلاّ مكونات وعناصر في شروط المسئولية الجزائية الذي يدرس ضمن "الفرع الأول" وأساسها الذي يدرس ضمن "الفرع الثاني "

---

[1]/ هذا المبدأ مستقر في الفقه والقضاء ، وفي قواعد الإثبات ، سواء في فرنسا ، أو مصر [1] أو الجزائر الّتي أصبح القضاء متواترا فيها على الأخذ بالمسئولية الشّخصية عن الأفعال الإجرامية ، وذلك ما جاء في تعليل قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1997/4/23 تحت رقم 152292 " حيث أن المسئولية الجزائية مسئولية شخصية ولا يجوز أن تتحمل من أجل فعل الغير إلا في حالات محددة قانونا " وزارة العدل – قسم المستندات والنشرللمحكمة العليا - المجلة القضائية – العدد 2 – من غير مكان للطبع – سنة 1997 – ص 171 , 172+

الفهوجي (عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، القسم العام دراسة مقارنة ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2002 ، ص 619

[2]/ **ســرور** (أحمد فتحي) القانون الجنائي الدستوري ، الشرعية القانونية في قانون العقوبات ، الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجزائية ، القاهرة ، دار الشروق ، الطبعة الثالثة ، 2004 ، ص 203

[3] / العقل الّذي هو أداة الإدراك والتّمييز ، والإرادة وهي وسيلة الاختيار عند أغلب الباحثين [3] ويشترط البعض الإدراك والاختيار ، إذا كان أساس المسئولية الجزائية هو الإرادة ، والخطورة الإجرامية حينما يكون أساس المسئولية هو الحتمية أو الجبرية [3] أو العقل والاختيار حينما يقع عصيان من جانب الفرد وفقا لمفهوم قواعد الشّريعة الإسلامية .

الفـــرع الأول
شـــروط المسئوليـــة

المسئولية الجزائية عن الفعل الشخصي مناطها الإرادة الحرة والعقل السليم ، وبالتالي فهي لوم اجتماعي يكرسه المشرع في شكل جزاء ، وحتى تقوم هذه المسئولية ، يفترض صدور فعل مادي ، وهو عبارة عن نشاط يؤثر في العالم الخارجي الذي يحيط بالفاعل ، ونسبة هذا النشاط والأثر الناتج عنه على سبيل اليقين إلى فاعله ، وهو إما أن يكون عبارة عن الرابطة النفسية بوصفه تعبيرا عن إرادة أثمة يخالف من خلالها هذا الشخص مجموع القواعد القانونية الناضمة للمجتمع التي يتعين عليه الالتزام بها ، وهذا هو الإثم الجنائي المعبر عنه بالإذناب الذي يبجث " أولا " وإما حالة شخصية تؤثر في وجودها مجموعة عوامل نفسية وعضوية وبيئية ووظيفية تؤدي إلى نشوء خطر يهدد بإلحاق الضرر بالمصالح الأساسية لأفراد المجتمع والذي يبحث " ثانيا "

أولا : الإذناب

إن السؤال الّذي يلقى من قبل رئيس محكمة الجنايات باستمرار هو ، هل المتهم مذنب لارتكابه ... الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة ... من قانون العقوبات ، هو نفس السؤال الّذي يطرحه رئيس محكمة الجنح أو المخالفات أو محكمة الأحداث على نفسه حينما ينظر في الملّف ، إذ يتساءل أولا ، هل المتهم مذنب...؟ وبعد أن يجيب على هذا السؤال ينتقل إلى دراسة ظروف التّخفيف إن وجدت ، وأسباب تشديد العقوبة من عود وغيره ...؟

لذا يشترط لقيام المسئولية الجزائية للشّخص الطّبيعي ، أن يكون مذنبا ، ولكي يكون المتّهم مذنبا يجب أن يتحقّق عنصر أساسي هو عنصر الإسناد ، الّذي يعرفه الفقيه أروتولان بأنّه " إمكانية نسبة الواقعة إلى الشّخص وتأكيد أنّه سببها الفعال ،[1] وهذا يفيد أن الإسناد الجزائي ، هو إمكانية نسبة النّشاط الإجرامي إلى فاعله ، على أساس أن أفعال الإنسان أخلاقية ، وبالتّالي فالإنسان يسأل عن " كلّ فعل يكون وجوده أو عدم وجوده في قدرته ،[2] و الإسناد نوعان : إسناد مادي ، وإسناد معنوي ، خلافا للفيلسوف " كانت " الّذي يقسم الإسناد إلى إسناد أخلاقي وإسناد قانوني .

---

[1]/ **فـريد** (هشام محمد) الدعائم الفلسفية للمسئولية الجنائية ، دراسة مقارنة ، مكتبة كلية الحقوق ، جامعة القاهرة 05/108 ، ص 314

[2]/ **فـريد** (هشام محمد) الدعائم الفلسفية للمسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، 271

والإسناد باعتباره نسبة الأفعال المجرمة إلى فاعلها ، لا يقوم إلا بتوافر الإدراك والاختيار ، أي العقل الأخلاقي ، أو إدراك ما في الفعل من عدل أو ظلم ، وحرية الاختيار الّتي تفيد أن للشّخص سببا حرا للفعل ، وبالتّالي فالإسناد عنصر لا تكتمل به المسئولية الجزائية ، بل يؤخذ بعين الاعتبار فكرة الإثم على أساس وجود خطأ ، أي إخلال بواجب متفاوت الجسامة في جانب الشّخص بالنّسبة للواقعة المسندة إليه [1] ومن ثمة فمن غير إثبات للإسناد المادي ، لا يمكن اعتبار الشّخص مسئولا جزائيا ، لعدم قيام علاقة مادية بين الجريمة والسلوك الشّخصي المسئول عنها ،[2] وفقا للمادة 364 من قانون الإجراءات الجزائية ، وقد ناقشت باختصار شخصية الجريمة والعقوبة فيما سبق ، وهي إحدى عنصري الإسناد المادي ، كونه يشكّل مساهمة من الشّخص بفعله الشّخصي في ارتكاب الجريمة ، ولا يمكن أن يحكم بتوفّر الإسناد المادي من غير إشارة إلى الفعل الّذي يقوم به المتّهم ، وهذا الفعل يتحلّل إلى أنواع من السلوك ، منها السلوك الإيجابي ، وهو الحركة أو الحركات العضوية الّتي تدفعها الإرادة ، وينتج عنها تغيير في العالم الخارجي ، والسلوك السلبي الّذي يسمى تركا أو عدم فعل ، وهو إحجام الإرادة عن اتّخاذ سلوك إيجابي معين كان يجب القيام به .[3]

سواء كان مصدر الإلزام قاعدة قانونية ، أو عقد ، أو عرف اعتد به القانون كسبب لنشوء الالتزام ، فمخالفة الالتزام تلحق الضرر بالمصلحة الّتي يحميها القانون ، ويرتّب القانون على المساس بها أو تعريضها للخطر عقوبة جزائية وهي النّتيجة ، سواء أخذنا بالمفهوم القانوني لها ، كونها العدوان الّذي يصيب حقا أو مصلحة يحميها القانون ، ويلحق بها الضرر أو يهددها بخطر ، أو أخذنا بالمفهوم المادي ، وهي تغير يطرأ في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي ،[4] ويتطابق مع النّموذج القانوني للجريمة ، وهي الصورة المادية للجريمة ، وفقا لما حددته القاعدة القانونية ، وهي في الغالب لا تخرج عن ذكر صفات الأفعال وأوصاف الأشخاص ، وتبيان طبيعة العلاقات ، وتقدير القاضي لها من خلال استخدامه لملكاته الذّهنية ، واستخدامه السلطة التّقديرية الّتي يمنحها له القانون .[5]

إن السلوك إذا أحدث أثرا ضارا ، أو هدد بوقوع الضرر غير كافين لتحميل الفاعل " المستخدم " المسئولية ، إذ يشترط النّتيجة الضارة لهذا السلوك ، وهو ما يعرف بالإسناد المادي ، وهو نفسه علاقة السببية التي يعتمدها القضاء كأحد مقومات الركن المادي ، وبالتّالي نسبة الفعل إلى الفاعل ، سواء اعتمدت نظرية تعادل الأسباب لتحميل المسئولية لكلّ من صدر عنه فعل كان له أثر في العالم الخارجي أدى إلى النّتيجة الضارة ، إلى جانب عوامل أخرى ، بشرط أن لا تتخلف النّتيجة بتخلّف هذا العامل ، على أساس أن بقية العوامل عاجزة بمفردها أن تؤدي إلى النّتيجة المطلوبة ، وبالتّالي فجميع العوامل متساوية حتّى لو كان نصيب أحد العوامل أقلّ أهمية أو أكثر أهمية من غيره .

---

[1]/ **فـريد** (هشام محمد) الدعائم الفلسفية للمسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص 315

[2]/ **ســرور** (أحمد فتحي) القانون الجنائي الدستوري ، المرجع السابق ، ص 204

[3]/ **القهوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 312

[4]/ **القهوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 320 ، 321

[5]/ **بهنــام** (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، الطبعة الثالثة ، 1997 ، ص 486

أو اعتمدت نظرية السبب الأقوى باعتبار هذا العامل أقوى من غيره من الأسباب فرادى ، ويساهم بنصيب أقوى من العوامل الأخرى ، بحيث يتسبب في إحداث القوة المنشئة لهذه النّتيجة .

أو اعتمدت نظرية السبب الأخير الّذي يعرف بأنّه آخر سبب في تسلسل الأسباب الّتي ساهمت في وقوع النّتيجة ، بحجة أن علاقة السببية لا تقوم إلاّ بالعامل الأخير والنّتيجة من غير انقطاع لها ، وأخذ بهذه النظرية القضاء الإنجليزي .

أو اعتمدت نظرية اختلال التّوازن ، ومفادها وجود عوامل تعمل على إحداث النّتيجة ، وعوامل تدفع لعدم وقوع هذه النّتيجة ، فإذا ما استمر التّوازن فالنّتيجة لا تقع ، وإنّما تقع فقط عند اختلال هذا التّوازن ، والسلوك الّذي يؤدي إلى اختلال هذا التّوازن تقع على عاتق فاعله المسئولية الجزائية .

أو اعتمدت نظرية السبب المشترك ويقصد به العوامل الإيجابية الّتي تصدر عن الشّخص فتحدث النّتيجة ، باعتبارها منشئة لها ، بخلاف الأسباب المهيئة وهي مجموع العوامل الساكنة مثل المرض .

أو اعتمدت نظرية السبب الملائم وهو أن يكون سلوك الفاعل سببا في النّتيجة وفقا للمجرى العادي للأمور ، متى كان صالحا وفقا للإمكانية الموضوعية المتعارف عليها لأن يحدث النّتيجة .[1]

ومهما كان الاختلاف في تحديد من يسأل جزائيا عند تعدد اشتراك أكثر من عامل في إحداث النّتيجة ، فإن علاقة السببية هذه وفقا لمفهوم جون مل ستيورت ، مجموعة العوامل الإيجابية والسلبية الّتي يستتبع تحقّقها نتيجة على وجه لازم[2] يتم الوصول إليها من خلال معياريين أحدهما شخصي ، يقوم على عنصرين :

الأول فحص كلّ عامل على حدة للتأكّد والتّحقّق من الظّروف الّتي وقع فيها .

الثّاني بحث مدى قدرة الفاعل على توقّعه لإمكانية حصول النّتيجة الّتي وقعت ، حسب ظروفه ومبرراته وقدراته .

وثانيهما المعيار الموضوعي الّذي يقوم على استبعاد الظّروف الشّخصية ، وما يحيط بالفاعل ، ويكتفي بتحقّق النّتيجة الضارة ، سواء توقّعها أم لم يتوقّعها ، متى كانت نتيجتها متماشية ومتوافقة مع المجرى العادي للأمور ، وبالتّالي كان على الفاعل أن يتوقّع ذلك ، وهذا الرأي أقرب للمفهوم القانوني وأشايعه لهذا السبب .

وإذا كانت علاقة السببية عنصرا في الإسناد المادي فهي كذلك عنصرا في الإسناد المعنوي الّذي يحمل معنى الإثم باعتباره رابطة نفسية بين الأفعال الشّخصية الّتي تصدر عن الفاعل ، وتوصف بأنّها

---

[1] / **حسنـي** (محمود نجيب) الفقه الجنائي الإسلامي ، " الجريمة " ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، 2007 ، ص 382 ، 383 ، 384 ، 385 +

الفهوجي (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ،المرجع السابق ، ص 325 إلى 330 +

عبيـد (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 240 إلى 245 +

سليمـان (عبد ا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، الجزء الأول ، الجريمة ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة 5 ، 2004 ، ص 153 إلى 157

[2] / **حسنـي (** محمد نجيب) الفقه الجنائي الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 381

جريمة ، وبين إرادة الشّخص المحركة لذلك ، ومن ثمة صارت الإرادة الآثمة " المنتجة للخطأ " هي محور المسئولية الجزائية .[1]

والمسئولية الجزائية هي محور العقاب باعتبار الإنسان يتمتع بالقدرة على الإدراك ، وتمييز الخير من الشّر ، وحرية الاختيار ، وتوجيه إرادته لفعل ما يتوافق مع القواعد الّتي تحكم المجتمع ، وبالتّالي الامتناع الإرادي عما يضر بهذا المجتمع ، وطالما أنّه قادر على الفعل والتّرك بإرادته واختياره ، فإن اختار توجيه إرادته نحو فعل أو ترك نتج عنه ضرر يعاقب عليه المشرع ، وفقا للنّموذج القانوني للجريمة حسب الأوصاف ، والصفات ، والخصائص الّتي تتظمنها هذه القاعدة . فالإنسان يكون مسئولا عن فعله المجرم مسئولية جزائية ، وما هذا إلا امتدادا لفلسفة قديمة كانت بوادرها في عهد الفيلسوف أرسطو ، الّذي أقام فلسفة العقاب على حرية الاختيار ، لأن الشّر عنده مراد ، وإرادته عن قصد وهو سبب المسئولية ، لأنّنا حين نقول نعم فنحن قادرون أيضا على أن نقول لا [2]

والإثم عند أرسطو يحمل في ثناياه معنى اللّوم إذ " لا يمكن أن ترتكب جريمة أو يؤتى فعل ظالم إلا إذا كان الفاعل مريدا في الحالين غير أنّه متى فعل الإنسان بلا إرادة لا يكون البتّة عادلا أو ظالما إلاّ بالواسطة حينئذ يكون كلّ ما في الفعل من عدل أو ظلم مترتّبا على ما فيه من اختيار أو عدم اختيار ، فإذا كان الفعل إراديا فهو ملوم ويكون بهذا وحده خطيئة وظلما " [3]

وقد امتد أثر هذه الفلسفة إلى الأجيال التّالية للفيلسوف أرسطوا ، الّتي اعتمدت فكرة الحرية الأخلاقية للمجرم ، حال ارتكابه للجريمة ، فهو مسئول لأنّه كان حر الاختيار ، ويتحمل نتائج فعله الحر، ومن بين هؤلاء الفقهاء الفقيه شيزاري بكاريا الّذي تأثّر بفكرة العقد الاجتماعي لـ جان جاك روسو ، كون هذا العقد ليس واقعة تاريخية وقعت فعلا ، بل باعتباره افتراض عقلي ، وأن القانون الجنائي وفقا له يهدف إلى تجنيب الاختلال في التّوازن الضروري الّذي يجب أن يوجد بين المواطنين ، وأن الفصل بين العدالة الإلهية والإنسانية الّتي نادى بها بكاريا تقوم على أصناف ثلاثة :

الواجب ، والقانون الطبيعي ، والتعاقدات ، تقابلها ثلاثة أنواع من الفضائل والرذائل ، متعلّقاتها الدين والقانون الطّبيعي والسياسة .[4]

وأخذ الأستاذ بلاكستون بفكرة العقد الاجتماعي في القانون الجزائي ، وخالفه تلميذه بنتام الّذي اعتمد فكرة اللّذة والألم ، لأن ما يحفّز الإنسان هو رغبته في تحصيل اللّذة وتجنّب الألم ، وللوصول إلى ذلك تتحرك الأحاسيس الجسدية ، أو الجسدية والروحية حسب الأستاذ / رؤوف عبيد ، فتنشأ قدرتان : هما الإرادة والعقل ، وأسس المسئولية الجزائية على الإرادة ،[5] واقترب منه فيورباخ الّذي يرى أن " إيقاع العقوبة ليس كوسيلة أمن اتّجاه مجرم معين بل كوسيلة مانعة اتّجاه كافة المجرمين المحتملين ، وذلك

---

[1]/ **فـــريد** (هشام محمد) الدعائم الفلسفية للمسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص 315

[2]/ **فـــريد** (هشام محمد) الدعائم الفلسفية للمسئولية الجنائية ،المرجع السابق ، ص 110

[3]/ **فريـــد** (هشام محمد) الدعائم الفلسفية للمسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص 112

[4]/ **فريـــد** (هشام محمد) الدعائم الفلسفية للمسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص 263

[5]/ **فريـــد** (هشام محمد) الدعائم الفلسفية للمسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص 265

سواء بالتّهديد بالعقوبة أم بتنفيذها ، فمن حقّ الدولة وواجبها باعتبارها دولة يهدف نشاطها إلى ضمان حقوق الكافة أن تهدد عن طريق القانون بتوقيع ألم على الأفعال اللاّمشروعة ، ومن خلال ذلك تجعل الرغبة في إتيان الأفعال المماثلة أمرا غير ممكن نفسيا " [1]

وتعتبر حرية الإرادة مطلقة ، متساوية عند جميع الأفراد وفقا لمفهوم النظرية التقليدية ، ويترتّب على ذلك تساوي حرية الإرادة والاختيار ، وقد تطور هذا المفهوم في الاتّجاه النّيوكلاسيكي الّذي نادى بضرورة مراعاة الظّروف الشّخصية للمجرم ، ويقصد بها " الموقف الشّخصي للفاعل وحالته النّفسية وبواعثه والهدف الّذي كان يتوخاه " وبالتّالي فالجريمة تؤدي إلى الإثم والإثم يؤدي إلى الإدانة " جريمة + إثم + عقوبة " ولا عقوبة من غير قاعدة جزائية ينص عليها هذا القانون الّذي لا يستمد من الطّبيعة ، بل من العقل وفقا للفيلسوف كانت ، على أساس أن للعقل قدرة على اكتشاف القانون من الشّعور الأخلاقي ، الّذي يكتشف وجود الواجب ، ووجود الحرية باعتباره واجبا مطلقا طبقا لقاعدة " إنّك تستطيع لأنّك ملزم " [2]

ويترتّب على ذلك أن المجرم عند كانت ، هو الشّخص الّذي أخلّ بواجبه الأخلاقي ، وأن المجتمع لن يفي بواجبه بدوره إذا لم ينزل به العقاب بنفس قدر هذا الإخلال ، ومن ثمة تصبح العقوبة نتيجة إلزامية للجريمة " [3] فالعدالة عند كانت هي العدالة التّعويضية الّتي تحكمها مجموعة القواعد القانونية ، وسببها هو ارتكاب الإنسان لجريمة يخالف بمقتضاها التّشريع العام - لذا - يعاقب المجرم أولا قبل أن نهتم بأن تستمد من العقاب منفعة للمجرم نفسه أو لمواطنيه " [4] وقد سار على هذا النّهج الفيلسوف الفرنسي جوزيف دي مستر الّذي بنى فكرته على أن الحكام والملوك يمارسون سلطتهم بتفويض ، وبالتّالي من واجبهم إنزال العقوبة بالمجرمين ، باعتبار أفعالهم خطيئة ، والعقوبة مقابل هذا الخطأ ، ويرى وجود عناية إلهية فا يتدخّل مباشرة ، وهو وحده المشرع والقاضي ، خاصة فيما يتعلق بالعقاب ، ويبنى على ذلك أن العدالة الّتي يمارسها الملوك بتفويض إلهي لا تخطئ ، فالمجرم حتّى لو ثبتت براءته في قضية ما ، فالحكم عليه يفيد أنّه لا بد أن يكون قد أخطأ من قبل ، وهذا التّفكير يبدو أنّه لا يتماشى مع المنطق حاليا ، لأنّنا نعتقد بضرورة تطبيق مبدأ شخصية الأفعال والعقوبة ، ووجوب تحقّق الإسناد المادي والمعنوي ، ويقينية الدليل ، لأن الحرية مثل ما يرى هيجل هي أساس القانون ونقطة بدايته ، وحقيقة القانون ليس إلا ضرورته في أن يتصالح مع هذه الحقيقة نفسها عن طريق إزالة الاعتداء على القانون ... وهذا الاعتداء يشكّل إرادة المجرم ... الّتي تؤدي إلى الإضرار بوجود الحرية في معناها الواقعي وبالقانون " [5]

---

[1]/ **فريـــد** (هشام محمد) الدعائم الفلسفية للمسؤولية الجنائية ،المرجع السابق ، ص 267

[2]/ **فريـــد** (هشام محمد) الدعائم الفلسفية للمسؤولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص 291 ، 292

[3]/ **فريـــد** (هشام محمد) الدعائم الفلسفية للمسؤولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص 295

[4]/ **فريـــد** (هشام محمد) الدعائم الفلسفية للمسؤولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص 295

[5]/ **فريـــد** (هشام محمد) الدعائم الفلسفية للمسؤولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص 305

وطبقا لترتيب ، القانون ، الحرية ، العقاب لدى هيجل ، يشترط لتحمل المسئولية و العقوبة ، العقل والقصد ، وهذا يفيد توافر الخطأ ، وهذا الخطأ هو الإسناد الّذي يؤدي إلى تحميل الإنسان المسئولية الجزائية ، وقد سبق أن ناقشت فكرة الإسناد المادي ، وأشير الآن إلى الإسناد المعنوي فقط الّذي أشارت إليه المادة 85 من قانون العقوبات الإيطالي حين نصت على " لا يعاقب شخص عن فعل يعتبره القانون جريمة متى كان وقت ارتكابه غير أهل للإسناد ويعد أهلا للإسناد متى كانت لديه أهلية الإدراك من ناحية والإرادة بينه وبين الإثم الجنائي من ناحية أخرى "

والإثم الجنائي الّذي أشار إليه المشرع الإيطالي ، لم يشر إليه المشرع الجزائري ، سواء في القوانين العامة أو الخاصة ، وعموما الإثم الجنائي له معنيان ، معنى عام ويقصد به الرابطة النّفسية بين الفاعل والواقعة الإجرامية و معنى خاص و يقصد به اتّجاه الإرادة مباشرة إلى انتهاك حكم القانون بإتيان فعل معاقب عليه . [1]

لكن هل الإثم الجنائي جزء من الركن المعنوي ، أم عنصر من عناصر الركن المادي للجريمة ، وبالتّالي هل يشترط توافر الإثم الجنائي في جرائم الامتناع ، لاسيما مخالفات العمل ، باعتبار أغلب الجرائم المنصوص عليها في قانون العمل هي من الجرائم السلبية ، وتصنّف ضمن المخالفات ، واشتراط الركن المعنوي المعبر عنه بالقصد الجنائي في جرائم العمد محلّ مناقشة جدية في قانون العقوبات ، وبالتّالي ما هو مركز الإثم الجنائي في البنيان القانوني للجريمة ...؟

تتنازع عدة نظريات الإجابة على هذا التّساؤل ، أولها النّظرية التّقليدية الّتي تتضمن ثلاث وجهات نظر :

أولاها أن الإثم عنصر مشترك بين الركن الشّرعي والمعنوي للجريمة .

وثانيها أن الإثم هو الركن المعنوي نفسه أي العنصر الشّخصي للجريمة [2] .

وثالثها وهو الرأي الذي أدعمه ومفاده أن الإثم هو أحد عناصر الركن المعنوي ، ومناطه الإرادة الحرة المختارة الواعية ، الآثمة ، وهذا ما يتوافق مع النّظرية الحديثة الّتي تلحق الإثم الجنائي بالنّشاط الإجرامي المكون للجريمة ، ولكن على أساس أن الجريمة وحدة متكاملة ، وغير قابلة للتّجزئة ، والعنصر المشترك كقاعدة عامة هو الإنسان الّذي يعتبر الفعل جريمة ، والإنسان هو الّذي يرتكب الجريمة ، والإنسان هو الّذي يقضي بإسناد الجريمة إلى فاعلها وإيقاع العقوبة عليه .

وهذا خلافا للرأي الثّاني في النّظرية الحديثة الّذي يعتبر أن الإثم الجنائي ليس عنصرا في البنيان القانوني للجريمة ، ومع ذلك لا يمكن القول بوجود جريمة من غير خطأ أو إثم إلاّ في الجرائم المادية ، سواء كانت تلك الجرائم من الجرائم ذات النّتيجة ، أم من جرائم السلوك المحض ، مثل أغلب جرائم

---

[1]/ **سويلم** (محمد علي) المسئولية الجنائية ، في ضوء السياسة الجنائية ، دراسة مقارنة بين التشريع والفقه والقضاء ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 2007 ، ص 142 ، 143

[2]/ **سويلم** (محمد علي) المسئولية الجنائية ، في ضوء السياسة الجنائية ، المرجع السابق ، ص 147

العمل ، ومع ذلك وحتّى في هذا النوع من الجرائم لا يتم استبعاد الركن المعنوي بشكل تام ، لذا اختلفت الآراء الفقهية في ذلك .

بينما المشرع الفرنسي حزم أمره وجزم بنص المادة 3/121 من القانون الصادر بتاريخ 1992/07/22 بوجوب توافر الركن المعنوي في الجنايات والجنح ، ولكنه أهمل الإشارة إلى وجوبه في المخالفات ، إذ نص على " لا جناية ولا جنحة دون تعمد ارتكابها ، ومع ذلك وفي حالة ما إذا نص القانون على – خلاف – ذلك تتوافر الجنحة في حالة عدم الاحتياط أو الإهمال أو تعريض شخص الغير عمدا للخطر ولا تقوم المخالفة في حالة القوة القاهرة "[1] وعدم النّص على وجوب توافر الركن المعنوي في المخالفات ليس دليلا على عدم وجوده في كلّ المخالفات ، إذا كان المراد من المخالفات ، المخالفات المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري بالمادة 442 وما بعدها ، وضمن القوانين الخاصة ، لاسيما القانون 11/90 المتعلّق بعلاقات العمل بموجب المواد من 136 إلى 158 ، وكذا نصوص القوانين المكملة والمعدلة لهذا القانون ، أو المرتبطة به ، لذا يبقى التّساؤل قائما ، هل يشترط الإثم الجنائي حتّى تقوم المسئولية الجزائية على عاتق المجرم..؟ للإجابة على هذا التّساؤل تشعبت الآراء إلى عدة نظريات منها :

النّظرية المادية الّتي تعتبر الجريمة موضوعية تلقي بموجبها المسئولية على الفاعل بمجرد مخالفته لقواعد الضبط ، ويتم الاكتفاء بإسناد النّتيجة إلى النّشاط المادي للمجرم ، وهي غير سديدة كونها قد تؤدي إلى مساءلة عديم الأهلية الجزائية ، وهو نفس النّقد الّذي يوجه إلى النّظرية الثّانية الّتي تقوم على عدم اشتراط الإثم ، لعدم وجود عدوان ، بل تشترط مجرد المخالفة للقاعدة الجزائية ، وخلافا لوجهة النّظر هذه تقوم نظرية الخطأ التّنظيمي على فكرة اشتراط الإسناد المعنوي بجميع عناصره لقيام الجريمة ، غير أن الخطأ التّنظيمي لا يشترط إثباته ، وبالتّالي فالمسئولية تقوم متى وقعت مخالفة القواعد القانونية ، غير أن نظرية الخطأ في التّسيير اشترطت إثبات ولو عنصرا يسيرا من عناصر الركن المعنوي لقيام الجريمة ، بخلاف نظرية الخطأ المفترض الّتي تقوم على أن مجرد مخالفة الفاعل في الجرائم المادية للقاعدة القانونية يفترض القانون قيام قرينة بسيطة لقيام الجريمة ، وبالتّالي المسئولية الجزائية ، والنّظرية الأخيرة وهي الّتي أساندها كونها تتماشى مع روح التّشريع في مجال السياسة الجنائية ، القائمة حاليا على الضرر ، والخطر والخطورة الإجرامية ، ومفاد هذه النّظرية ، أن الجريمة المادية ومن بينها جرائم العمل في أغلبها ، يجب أن يثبت فيها الخطأ والإثم الجنائي وفقا للقواعد العامة ، لكن يجب أن يؤخذ بالحسبان طبيعة الجرائم المادية وغايتها الوقائية ، المبنية على فكرة الخطورة ، وبالتّالي فالإثم الجنائي حقيقة واقعية في كلّ الجرائم ، إذ لا جريمة من غير ركن معنوي ، ولا ركن معنوي من غير إثم جنائي ، لكن ما طبيعة هذا الإثم ...؟

تتنازع الإجابة على ذلك عدة نظريات .

---

[1]/ **عفيـــدة** (محمد أبو العلا) الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، المرجع السابق ، ص 35

أولها النّظرية النّفسية الّتي تقوم على أن الإثم " علاقة نفسية بين الفاعل والواقعة الإجرامية الّتي حقّقها في العالم الخارجي ، سواء في جرائم العمد أم جرائم الخطأ ، خاصة السلوك الّذي مناطه الخطورة الإجرامية .

وثانيها النّظرية المعيارية الّتي تقوم على أن اتّجاه الإرادة الآثم هو الاتّجاه الواعي المناقض والمخالف لقاعدة قانونية ، تنهي عن فعل أو تأمر به ، ومن ثمة فهي تقوم على الفعل المخالف للقانون والشّعور بالإثم ، باعتبار الفعل محلّ لوم .[1]

والنّظرية الّتي أدعم هي النّظرية المختلطة الّتي تجمع بين النّظرية النّفسية والمعيارية ، على أساس أن الإرادة المنتجة ، أي المخالفة للقاعدة القانونية ظاهرة نفسية تتحكّم فيها نوازع النّفس الخيرة والشّريرة ، وعلى أساس أن هذه الإرادة لا يعتد بها إلاّ إذا كانت تتّجه إلى مخالفة التزام قانوني .[2]

ثانيا : تهديد المصلحة بالضرر

إذا كان شرط الإذناب مفاده أنّه الرابطة النّفسية بين الفاعل والفعل والّتي تعبر عن إرادة آثمة مخالفة لما كان يجب أن يختاره الفرد وفقا للقواعد القانونية – الجزائية – الّتي يتعين أن يلتزم بها ، وأن الخطورة الإجرامية هي ... حالة شخصية تتدخّل في وجودها عوامل نفسية وعضوية ووظيفية وبيئية تؤدي إلى نشوء خطر يهدد بإلحاق الضرر بالمصالح الأساسية للمجتمع ، وإذا كان مناط التّجريم وبالتّالي المسئولية وإيقاع العقاب بالنّسبة لشرط الإضرار هو الإرادة الحرة الخالية من العيوب ، وحرية الاختيار الّتي ينشأ على إثرها توجه الإرادة فيما يخالف قواعد اعتبر المجتمع مخالفتها ضرر ، وبالتّالي فعل الجريمة والأثر الناتج عنه هو المعول عليه في تحديد نوع العقاب ، فإن الخطورة الإجرامية باعتبارها العامل الأساس لاتخاذ التّدابير الاحترازية بحقّ الشّخص ، وهي أحد العوامل لتجريم أفعال معينة ، بسبب الخطر الّذي يتحقق نتيجة توافر وقائع موضوعية ، ومن بين ذلك على سبيل المثال جريمة تكوين جمعية الأشرار الّتي اعتبر المشرع الجزائري بعض الأفعال المكونة لها تشكّل جناية بموجب المادة 177 الفقرة الأولى من قانون العقوبات ، إذا كان الغرض من الاشتراك في الجمعية الإعداد لارتكاب جناية ، وبعض الأفعال الأخرى تشكّل جنحة بموجب نفس المادة 177 الفقرة الثّانية من قانون العقوبات ، إذا كان الغرض منها الإعداد لارتكاب جنحة ، وكذا جريمة التّشرد المعاقب عليها بالمادة 196 ، والتّسول المعاقب عليها بالمادة 195 ، وجرائم التّجمهر المعاقب عليهم بالمواد 97 و98 و453 و87 مكرر من قانون العقوبات ، وهذه من الجرائم العامة ، ومن الجرائم المنصوص عليها في القانون 11/90 المتعلّق بعلاقات العمل جريمة مخالفة الأحكام القانونية

---

[1] / **سويلـم** (محمد علي) المسئولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية ، المرجع السابق ، ص 156 إلى 167

[2] / **سويلـم** (محمد علي) المسئولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية ، المرجع السابق ، ص 169

المتعلّقة بظروف استخدام الشّبان والنّسوة طبقا للمادة 141 من القانون 11/90 ، إضافة إلى ذلك تطبيق مبدأ تفريد العقوبة ، تشريعيا وقضائيا وعند تنفيذها .

وهذا هو المبدأ الّذي أثمر ظروف التّخفيف ، والتّشديد عن طريق العود ، أو عن طريق ثبوت الخطورة الإجرامية لّدى القاضي ، بل يتعداه أحيانا إلى الإعفاء من العقاب أو العفو عن المحكوم عليه لزوال الخطورة الإجرامية عن الشّخص المجرم ، وذلك استنادا أحيانا إلى مبدأ آخر هو مبدأ التّوازن بين الأضرار الّتي تصيب المجتمع أو الضحية من جهة ، والخطر الّذي يشكّله الفاعل من جهة ثانية ، والتّناسب بين الفعل والجزاء الّذي يقع على المجرم ، وتطبيق مبدأ التّفريد في العقوبة ، أو مبدأ التّوازن والتّناسب ومعياره الخطورة الإجرامية ، الّتي يتّسم بها الفرد على إثر ارتكابه لجريمة سابقة مثلما هو شائع لدى أغلب الفقهاء ، أو قيام حالة التّهديد لمصالح الجماعة بسبب الخطورة الإجرامية من غير ارتكابه لجريمة سابقة ، وهو الرأي الّذي تبنّاه المشرع الجزائري جزئيا في بعض الجرائم ، ومنها جرائم العمل ، كما أن تبنّى المشرع الجزائري وغيره لشرط الخطورة الإجرامية المهددة لمصالح المجتمع ، لم يأت من فراغ ، بل استمد من فلسفة قديمة أثّرت في الفلسفة الحديثة ، ومنها انتقل التّأثير إلى قواعد التّجريم والعقاب ، ثم إلى قانون العقوبات ، والعقوبات المقررة لجرائم العمل ، ومن بين تلك الأفكار الفلسفية ما ذهب إليه الفيلسوف سقراط ، فيما يتعلّق بالإثم ، على أساس أن إرادة الإنسان لا تنشد إلاّ الخير ، فإن هي نشدت شرا في ذاته فإن ذلك بسبب الجهل ، وبالتّالي لا يوجد إنسان شرير باختياره ... لأن إرادة الشر هي إرادة ما لا يكون وإرادة ما لا يكون ليس إلا عدم إرادة .[1]

فالإنسان قد يريد الشّر والجريمة ، ولكن ليس لأنّها شر بل لأنّها خير في نظر الفاعل ، سواء كان خيرا حقيقة أو ظاهرا ، فالمجرم حينما يرتكب الجريمة فقد أرادها ، ولكن هذه الجريمة " ليست مرادة لما بها من شر ، بل لما يأمله منها مرتكبها من خير ، فالمجرم لا يريد الظّلم كظلم بل يريد السعادة ككلّ الناس " [2]

لذا رأى الفيلسوف أفلاطون أن ليس ثمة شرير باختياره لاستحالة إيثار الإنسان للشر مع علمه بالخير علما صحيحا ، لذا فالرذيلة و منها الجريمة – جهل بالخير الحقيقي – ويرتّب على ذلك أن الأفعال الضارة إما أن تكون إرادية أو غير إرادية ، وإذا كانت إرادية باعتبارها فعلا فهي ليست إرادية باعتبارها فعلا ضارا سيئا ، ومن ثمة فالضرر الّذي يعتبر شرا وظلما غير مراد لذاته ، ولا يسأل الفرد عنه لانعدام إرادة الظّلم حقيقة ، لكن هذا لا يمنع من جبر الضرر ، وقد تبنّت المدرسة الوضعية الإيطالية المفهوم العام لفلسفتّي سقراط وأفلاطون ، ومن اعتنق فلسفتهما ، لكن النّتيجة المتوصل إليها تختلف ، فإذا كان السؤال الّذي تردد لدى سقراط وأفلاطون هو ، هل الإنسان مجرم ...؟

---

[1]/ **فريـــد** (هشام محمد) الدعائم الفلسفية للمسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص 106

[2]/ **فريـــد** (هشام محمد) الدعائم الفلسفية للمسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص 106

فإن السؤال الّذي يطرح لدى أقطاب المدرسة الوضعية هو ، هل يعاقب الإنسان بعد ارتكابه لأفعال تضر أو تؤدي إلى الأضرار بمصلحة المجتمع ...؟

وإذا كانت الإجابة على مثل هذا التّساؤل ليست بالأمر اليسير ، فإن مجال مناقشتها يتم عند مناقشة من له سلطة التّجريم ، ومن أين استمدها ، ولماذا يجرم الفعل ، وبالتّالي يطرح السؤال هل يولد الإنسان وهو مجرم ....؟

وإذا كانت المدرسة الوضعية ترفض فكرة العقاب - الجزاء - لخطأ مصدره الإرادة الخالية من العيوب ، وحرية الاختيار ، فإنّها لا ترفض فكرة الجريمة ، وإن أعطتها اسما آخر ، ولا ترفض فكرة الجزاء والمسئولية الجزائية وإن إقامتها على أساس مغاير ، تحت تسمية واحدة هي حتمية ارتكاب الأفعال الإجرامية ، بمعنى أن المجرم مسير وليس مخيرا ، يأتي أفعاله بسبب اجتماع عدد من العوامل الّتي تحمله حملا على الانسياق للقيام بهذه الأفعال ، الّتي تشكّل جريمة ، وصفة ونوع و عدد هذه العوامل غير متفّق عليه بين أبرز أقطاب المدرسة الوضعية .

فهي عند لمبروزو عوامل عضوية تتّعلّق بتكوين المتّهم الجسماني الّذي ينبئ عن طبيعة الإنسان الوحش ، وتكوينه النّفسي عند تعديل نظريته بعد الانتقادات الّتي وجهت إليها .[1]

وهي عند قاروفالو أن التّكوين الجسماني غير كاف وحده للقول بأن شخص ما مجرم ، وأن العوامل الداخلية قد يكون لها دور أكثر أهمية من العوامل الاجتماعية ، وذلك في معرض رده على أنريكو فيري الذّي يعتبر أن العوامل العضوية وهي العيوب الخلقية الّتي تتّصف بها الوراثة والسبب النّفسي ، وعوامل مادية وهي الظّروف الّتي تحيط بالفرد ، ومنها الظروف الاقتصادية والمناخية ، وعوامل اجتماعية وهي الوسط الّذي يعيش فيه الفرد من أسرة ، مدرسة ، رفاق ، فاجتماع هذه العوامل تسوق الإنسان حتما إلى ارتكاب أفعال توصف من قبل المشرع بأنّها إجرامية .

وطالما أن هذه العوامل تجبر الإنسان على ارتكاب الجريمة مدفوعا في ذلك بظروفه التّكوينية والبيئية والاجتماعية ، فلا يسوغ أن نلومه على هذا الفعل ،[2] بحجة أن لديه قدرة على التّمييز بين الخير والشّر ، بين النّفع والضرر ، وأنّه قادر على اختيار الفعل أو عدم الفعل ، من خلال توجيه إرادته نحو الوجهة الشّريرة الضارة ، أو الخيرة النّافعة ، بل تقوم على المسئولية القانونية الّتي تعني ، أن الشّخص الّذي يرتكب جريمة عليه أن يتحمل الجزاء ، حتّى لا يقع في الجريمة مرة أخرى ، ليس لأنّه أخطأ ، بل لوجود أسباب موضوعية وذاتية للشّخص تنبئ عن قابلية الإنسان لارتكاب أفعال تهدد مصلحة المجتمع ، وهي الّتي أصبحت تعرف بالخطورة الإجرامية المبنية أساسا على فكرة الاحتمال

1/ **عبد المنعم** (سليمان) أصول علم الإجرام والجزاء ، بيروت ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، 1996 ، ص 556 +

عبيــد (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 95

2/ **عبد المنعم** (سليمان) أصول علم الإجرام والجزاء ، المرجع السابق ، ص 557 ، 558 +

محمــد (أمين مصطفى) مبادئ علم الإجرام ، من غير مكان للطباعة ، دار الجامعات الجديدة للنشر ، 1996 ، ص 33 ، 34

كمناط للخطورة الإجرامية ، الّتي يفترض معها التّسليم بأن للجريمة أسبابها الداخلية الخاصة ، مثل التكوين البدني أو العقلي أو النّفسي للشّخص ، وأسبابها الخارجية الخاصة بالبيئة الاجتماعية ، وإن تضافرت هذه العوامل تؤدي حتما إلى قيام الفاعل بالفعل الموصوف بأنّه جريمة رغما عن إرادته ،[1]

ولا فرق عندي بين مفهوم احتمال ارتكاب الجريمة ، ومفهوم إمكان ارتكاب الجريمة ، ومفهوم حتمية ارتكاب الجريمة ، لأن العنصر الأساس ليس فكرة الاحتمال ، أو نطاق الإمكان ، أو تحقّق الحتمية ، بل نشوء الخطر الّذي يهدد المصلحة بالضرر، وأن لذلك الخطر أمارات دالة عليه ، سواء كانت سلوكا إيجابيا أو سلبيا ، ولأن القول بأن عنصر الاحتمال أقلّ درجة من الحتمية ، على أساس أن الحتمية تعني لزوم قيام الجريمة متى توافرت عواملها ، وأن الإمكان يعني تحقّق الجريمة في النّادر متى توافرت شروطها وعواملها ، وأن الاحتمال يعني تحقّق الأفعال الإجرامية في الغالب حسب ما استقر عليه المجرى العادي للأمور .[2]

فإن الحتمية ليست هي مناط المسئولية الجزائية في إطار مفهوم النّظرية الوضعية ، ليس هذا فحسب ، بل لا فرق بين الخطورة الإجرامية والخطورة الاجتماعية ، حتّى لو أخذ بمفهوم الخطورة الإجرامية الّتي تكون سببا لاتخاذ التّدابير الاحترازية ، دون أن تكون أساسا لتّجريم أفعال توصف بأنّها إجرامية تقع لأول مرة من شخص غير مسبوق قضائيا ، إذ كلاهما امتداد لعوامل داخلية أو خارجية ، تتسبب في إسباغ وصف الحالة الّتي أصبح عليها هذا الشّخص بالخطيرة ، وتهدد بوقوع ضرر على المجتمع ، مما يبيح لهذا المجتمع أن يتّخذ وسائل حمائية ، إما بإيقاع جزاء على الشّخص ، أو اتّخاذ تدابير لحماية هذا المجتمع من السلوك الخطر لهذا الشّخص ،[3] ولا فرق عندي كذلك بين الخطورة الإجرامية الّتي تكون مناطا للتّجريم والعقاب ، وجرائم الخطر ، لأن الجزاء سواء كان في شكل عقوبة يقررها القانون ، أو تدبير احترازي مناطه السلوك الخطر ، سواء كان إيجابيا أو سلبيا ، ولا يكفي القول بأن الخطر هو السلوك الّذي يمثّل في ذاته خطرا اجتماعيا يعرض المصلحة للخطر ، وتلك المصلحة يحميها القانون ، وأن الخطورة هي حالة نفسية يحتمل من جانب صاحبها أن يكون مصدرا لجريمة مستقبلة ،[4] أو هي حالة أو صفة نفسية لصيقة بشخص الجاني تنذر باحتمال إقدامه على ارتكاب جريمة أخرى في المستقبل ،[5] أو هي ارتكاب جريمة أو الشروع في ارتكابها ، مثلما ذهب إلى ذلك الفقيه

---

[1]/ **عبد المنعم** (سليمان) أصول علم الإجرام والجزاء ، المرجع السابق ، ص 149

[2]/ **عبد المنعم** (سليمان) أصول علم الإجرام والجزاء ، المرجع السابق ، ص 150 ، 151

[3]/ **حامـــد** (محمد أحمد) التدابير الاحتازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1990 ، ص 208 ، 209 +

بهنـــام (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، الطبعة الثالثة ، 1997 ، ص 1020

[4]/ **الصيـفي** (عبد الفتاح) + **أبو عامر** (محمد زكي) علم الإجرام والعقاب ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 1998 ، 371 +

بهنـــام (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 1015

[5]/ **القهوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 631

فيري ، أو هي طبيعة خاصة في الفرد بمقتضاها لا يمكن منعه من ارتكاب وقائع إجرامية بالتّهديد بالعقاب أو بتنفيذه "

وهذا الوصف الأخير يتماشى مع توجه المشرع في العصر الحديث ، إذ يقرر عقوبات جزائية على سلوك بعض الأفراد ، والّذي ليس خطرا في ذاته ، مثل تجمع عدد من الأشخاص في الطريق العام ، ولكن خشية الاتّفاق على أعمال يراها المشرع تمس بالمصلحة العامة ، فيقرر تجريمها ، كما يقرر تجريم مجرد اتّفاق الأشخاص على القيام بأفعال تدخل ضمن البنيان القانوني للجريمة ، حتّى لو لم تخرج تلك الأفعال إلى حيز الوجود ، ولم يشرع فيها بعد ، مثل جريمة تكوين جمعية الأشرار ، لذا فالخطورة الإجرامية الّتي تعتبر عنصرا أساسيا لتوافر شرط تهديد المصالح الاجتماعية العامة ، أو الفردية بالضرر ، هي قابلية الإنسان لأسباب موضوعية أو نفسية داخلية أو خارجية ، لارتكاب أفعال تلحق الضرر أو تهدد بالخطر مصلحة يحميها القانون ، ويقرر لها عقوبة أصلية ، أو تبعية ، أو تكميلية ، أو تدابير احترازية جزاء لمخالفتها .

الفـرع الثـاني

أسـ ـاس المسئوليـ ـة

مازال الخلاف قائما بين التشريعات المختلفة فيما يخص تبني أساس التجريم والعقاب ، وعدم الإفصاح عن تلك العلل ترتب عليه خلاف كبير بين الفقهاء اللذين يحاولون إيجاد القواسم المشتركة التي تحمل من بيده السلطة على معاقبة أحد أفراد المجتمع ، فكل مشرع تأثّر بالمعتقدات الدينية والفلسفية وغيرها التي كانت سائدة أو تسود ذاك المجتمع ، خلال الفترة الزمنية التي تم خلالها إصدار هذه النصوص التشريعية " العقابية " رغم أن كل تلك التشريعات تقر كقاعدة عامة بأن الأصل في الإنسان البراءة ، وينتج عن ذلك أن تحميل هذا الشخص المسئولية الجزائية كاستثناء يجب أن يكون لها أساس ، فالبعض نظر إلى مصلحة الفرد واعتمد فكرة المنفعة ، والبعض الآخر غلب مصلحة المجتمع واعتمد فكرة العدالة ، وبعضهم نظر إلى مصلحة الفرد والجماعة ومن ثمة جمع بين المنفعة والعدالة ، ومن نظر إلى كيان المجتمع متذرعا بالدفاع عنه اعتمد فكرة الضرورة الاجتماعية ، لذا يدرس أساس التجريم والعقاب بصفة عامة " أولا " والمنفعة " " ثانيا " والعدالة" ثالثا " والجمع بين المنفعة والعدالة " رابعا " والضرورة الاجتماعية " خامسا "

أولا : أساس التّجريم والعقاب

إن تحديد أساس المسئولية الجزائية للأشخاص يقتضي قبل ذلك الإجابة على عدة تساؤلات منها :

هل يولد الإنسان مجرما ...؟ ومن له سلطة تحديد أن هذا الفعل أو السلوك يشكّل ضررا أو خطرا ، وبالتّالي يقرر منعه وتجريمه أو المعاقبة على القيام به ، وإذا تقررت هذه السلطة لجهة معينة ، فمن أين تستمد هذه الجهة صفة المشروعية ...؟

هذه التّساؤلات تقودنا إلى بحث المراحل الأولى لنشأة الدولة بمفهومها الحديث " سلطة وإقليم وشعب ، وأن السلطة مخولة للدولة الّتي يعلوها الحاكم ، وذلك الحاكم إما إلها أو ابن إله ، وبالتّالي له الأمر والنّهي ، إذ لا يجوز عقلا للبشر أن يناقشوا أمر الإله أو يعترضوا عليه ، لذا كان الحاكم في السابق يستمد مشروعيته وقدرته على تجريم الأفعال وتقرير العقوبات لها من ذاته الإلهية ، وبالتّالي له مطلق السلطات يمارسها على الرعية الّتي عليها الخضوع ، لأن سلطان الحاكم مقدس ، لكن ممارسة السلطة المطلقة يؤدي حتما إلى عدم رضا المظلومين من تصرفات الحاكم ، أو الحاشية الّتي تمارس السلطة بالنّيابة عن السلطان ، وتعيث في الأرض فسادا ، لذا نشأ فكر جديد ساهمت فيه الكنيسة المسيحية ، مفاده أن الحاكم ليس إلها وليس ابن إله ، بل مجرد حاكم وعليه أن يترك أمر الدين لأهله " الكنيسة " وقد عبرت عن ذلك المقولة الشّهيرة الّتي تسند أحيانا لسيدنا عيسى عليه السلام ، وتنسب أحيانا إلى أخرى إلى القديس بولس وهي " دع ما لقيصر لقيصر وما "

ونتيجة للمصالحة الّتي وقعت بين رجال الكنيسة والأباطرة الرومان ، تنازل بموجبه الأباطرة عن الجانب الديني الّذي أصبح من صلاحية رجال الكنيسة ، يمارسون الدين كيفما يشاءون ، على أن يتنازلوا هم عن السلطات الزمنية للأباطرة فيمارسونها كيفما يشاءون ، تحت دعم الكنيسة ، بحجة أن ا لا يحب لعباده الفوضى ، لذا اختار لهم حكاما بإرادته وسلمهم أمانة السلطة ، وفوض إليهم رعاياه ، وبالتّالي يقع على الرعايا واجب الخضوع والطّاعة لهؤلاء الحكام ، الّذين يستمدون سلطتهم من ا ، وبالتّالي فهذا الحقّ مقدس ، لأن في ذلك مشيئة ا ، لكن تطور الشّعوب وضعف الحكام أحيانا أعطى فرصة لتغيير بعض الأفكار والسلطات الّتي تنتج عنها ، لذا تغير الأساس الّذي يستمد منه الحاكم سلطاته ، فبعد أن كان مستمدا من ا مباشرة ، وهو مقدس لا يجوز المساس به ، وعلى الأفراد يقع التزام تنفيذ تلك الأوامر الصادرة عن هذا الحاكم من غير مناقشة ، ومن غير اعتراض ، ولما ضعفت الإمبراطورية الرومانية ، وتمكّنت الكنيسة من امتلاك وسائل الإنتاج " العقارات " وهي مصدر رأس المال ، وبالتّالي وسيلة السلطة برزت الرغبة في تعديل الاتّفاق السابق بين الكنيسة والإمبراطورية ، من خلال نزع صفة ومفهوم الحقّ المقدس للحكام في الحكم ، لكن مع بقاء فكرة أنها مستمدة من ا ، و تتم ممارستها برضى الشّعب المسيحي ، وبرعاية الكنيسة بصفتها ظل ا ، معلّلين ذلك بأن ا لا يختار الحكام مباشرة ، بل بمقتضى ربوبيته يوجه الأفراد إلى اختيار من يحكمهم ، وطالما أن الكنيسة هي الّتي تمثّل الدين المسيحي ، فهذا يستلزم موافقة ومباركة الكنيسة لهذا الاختيار ، بواسطة طقوس معينة ، وما زالت في عصرنا الحالي تجري طقوس المباركة عند تنصيب الحاكم " الملك " وإجلاسه على العرش ، سواء في المملكة المتّحدة البريطانية ، أو مملكة النّرويج ، أو غيرهما من الممالك ، بل

أن بعض الملوك ومنهم لويس السادس عشر في فرنسا أعلن صراحة " أن سلطة الملوك مستمدة من تفويض الخالق " [1]

لكن هذه الفكرة لم تعد كافية لتهدئة الأفراد الّذين أصبحوا يتمسكون بحقوقهم الفردية أكثر فأكثر في مواجهة السلطة الّتي تمارسها الدولة الحديثة ، والّتي أصبحت ملزمة باحترام تلك الحقوق ، أو على الأقلّ مثلما ذهب إلى ذلك الأستاذ رمسيس بهنام ، ألزمت ذاتها باحترام تلك الحقوق ، على أساس أن القانون نشأ ليكون قيدا يحد من سلطة الدولة ، وإلاّ استخدمت هذه السلطة طليقة من كلّ قيد وعلى حساب المواطنين وحقوقهم ،[2] لأن المهمة الأساسية للقانون أصبحت المحافظة على الحقوق الأساسية للأفراد ، وعدم المساس بها ، كونها حقوق طبيعية مقدسة ، فالتّقديس انتقل من حقّ الدولة في الحكم المطلق إلى حقوق الأفراد الطّبيعية المقدسة ، الّتي لا يجوز المساس بها ، لأنّها سابقة على وجود الجماعة نفسها ، واحتفظ بها حينما انتمى الفرد إلى الجماعة ، بل أن الهدف من انتمائه إلى الجماعة هو الحفاظ على هذه الحقوق الطّبيعية ، وبالتّالي فالقانون يكون غير ذي أساس ، ويصبح غير ملزم للأفراد ، إذا لم تكن غاية هذا القانون الرامي إلى تقييد بعض الحريات هي حماية حقوق الجميع ، وهذه النّظرة إنّما هي صدى لفكرة الفقيه الألماني إسمان الّذي أقام نظريته على حماية حقوق الأفراد من تعسف السلطة ، وطغيانها ، مؤكدا أن وظيفة الدولة ومبرر وجودها هو حماية الحقوق الفردية ، وعدم التّفريط فيها ، لأن الفرد هو الكائن الحي الوحيد المسئول ، وهو مصدر كلّ حق ، وبالتّالي فالسلطة السياسية لن تكون قراراتها مشروعة إلاّ إذا احترمت تلك الحقوق الفردية . [3]

والثّابت بالاستقراء حاليا أن السلطة سواء كانت أثرا لمفهوم الدولة الحديث ، أو مجرد سلطة تصدر القوانين وتقوم بتنفيذها عن طريق الإلزام ، مهما كانت تسمية هذه السلطة مملكة ، جمهورية ، ملكية دستورية ، جمهورية يرأسها حاكم دائم يعتبر نفسه ملكا واقعيا ، وأنّها تصدر القواعد القانونية الملزمة وتسهر على تنفيذها بواسطة مجموعة من الهيئات القضائية والإدارية ، الّتي تعتبر ركنا من أركان هذه السلطة ، فما هي المبررات الّتي سيقت و تساق لتبرير هذه السلطة وإصدارها للقوانين وتنفيذها بالقوة ...؟

تتنازع الإجابة على هذا السؤال عدة نظريات منها :

نظرية العقد الإجتماعي الّتي بدأت إرهاصاتها الأولى في كتابات الفقيهين قروسيوس ، وبوفندروف ، وأخذت نصيبا من الإيضاح لدى هوبز , ولوك , وروسو ، إذ يرى هوبز أن النّاس كانوا في صراع دائم وليس لأي منهم من حقّ إلا بمقدار القوة الّتي يمتلك ، وبالتّالي صراع القوة هذا نشأ عنه الخوف لدى الجماعة الّذين بدأوا يبحثون عن السلام ، فانتهت قناعتهم إلى وجوب أن يتنازل كلّ الأفراد عن

---

[1] / **الجمــل** (يحي) الأنظمة السياسية المعاصرة ، دراسة فكرية فلسفية ، بيروت ، دار النهضة العربية ، 1969 ، ص 72 ، 75

[2] / **بهنــام** (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 16

[3] / **فابريــال** (وجدي ثابت) دستورية حقوق الإنسان ، القاهرة ، مركز الدراسات والمعلومات القانونية لحقوق الإنسان ، من غير سنة ص 19 ، 20

كلّ حقوقهم بموجب عقد اجتماعي إلى صالح طرف ثالث ، ليس طرفا في العقد ، من غير أن يلتزم هذا الأخير بأي التزام ، وبالتّالي فذلك الطّرف المستفيد وهو الدولة الّتي تصبح صاحبة الحقّ في إصدار القوانين وتنفيذها ، ولا يحقّ للأفراد الاعتراض عليها .[1]

عكس هذا جزئيا ذهب الفيلسوف جون لوك الّذي يعتبر أن ّبني الإنسان كانوا يعيشون على الفطرة في سلام ووئام ، أحرارا متساوون في ظل قانون طبيعي عادل ، لكن رغبتهم في تنظيم أنفسهم لتحقيق عدالة وحرية ومساواة أفضل من خلال اختيار سلطة تقوم بتنظيم علاقات الأفراد ، ومعاقبة المخالفين منهم ، تعاقدوا مع هذه الهيئة العليا ، لذا فأطراف العقد هم الحاكم من جهة ، وبقية أفراد المجتمع من جهة ثانية ، وأن الأفراد بمقتضى هذا العقد تنازلوا عن بعض حقوقهم فقط ، في حدود ما يمكّن السلطة من حفظ المجتمع ، والحفاظ على حقوقه الأساسية الّتي احتفظ بها باعتبارها من الحقوق الطّبيعية ، لذا فالدولة مقيدة بموجب هذا العقد ، وتستمد سلطاتها في التّجريم والعقاب من هذا العقد نفسه .[2]

وهو نفس العقد الاجتماعي الّذي أقام عليه جان جاك روسو نظريته والّذي يقرر في البداية " أن الإنسان ولد حرا ومع ذلك فهو الآن مكبل بالأغلال "،[3] ويفهم من هذا أن الإنسان كان يتمتّع في بداية حياته بالحرية والاستقلال ، لكن تضارب المصالح أدى إلى تعريضها للخطر، لذا يقرر روسو أنّه " بدلا من أن نوجه قوانا نحو أنفسنا فلنضمها في قوة عليا – الدولة – تحكمنا وفقا لقوانين عادلة تحمينا وتدافع عنا وتصد الأعداء المشتركين وتضمنا جميعا في اتّفاق أبدي ... إن طبيعة العقد الاجتماعي تجعل شرائطه محددة ودقيقة ... إن شروط العقد تنتهي كلّها عند شرط واحد – هو – التّنازل الكامل من كلّ عضو عن كلّ حقوقه للمجموع كلّه ، ولما كان كلّ واحد سيتنازل عن حقوقه كاملة فإن الجميع يصبحون في وضع متساو ... "وبالتالي - فإن الرعايا وصاحب السيادة ليسوا إلا نفس الأشخاص منظورا إليهم من زاويتين مختلفتين :[4]

أولاهما أن التنازل يصدر عن أفراد المجتمع فرادى ، بحيث يتنازل كلّ فرد عن جميع حقوقه من غير تحفظ ، وثانيهما أن هذا التّنازل يكون لصالح مجموع الأفراد ، وهو الكيان الّذي يجمع هؤلاء الأفراد ، وبالتّالي فالتّنازل ليس لصالح الدولة أو السلطة ، بل لصالح مجموع أفراد المجتمع ، المعبر عنه بالكيان الكلّي المستقلّ ، وثالثهما أن أثر هذا التّنازل ينتج عنه حقوقا مدنية لجميع المواطنين ، ومن ثمة فالسلطة السياسية تصبح غايتها حماية الحقوق وحريات الأفراد ، لذا فأطراف العقد هم الأفراد ،

---

[1] / **الجمـل** (يحي) الأنظمة السياسية المعاصرة ، المرجع السابق ، ص 77 ، 78 +

مهنـا (محمد نصر) في نظرية الدولة والنظم السياسية ، الإسكندرية ، المكتب الجامعي الحديث ، 1999 ، ص 39 ، 40

[2]/ **الجمــل** (يحي) الأنظمة السياسية المعاصرة ، المرجع السابق ، ص 80 ، 81 +

مهنــا (محمد نصر) في نظرية الدولة والنظم السياسية ،المرجع السابق ، ص 39 ، 40 +

قبريـال (وجدي ثابت) دستورية حقوق الإنسان ، المرجع السابق ، ص 33

[3]/ **الجمـل** (يحي) الأنظمة السياسية المعاصرة ، المرجع السابق ، ص 82

[4]/ **الجمـل** (يحي) الأنظمة السياسية المعاصرة ، المرجع السابق ، ص 82 ، 83

منظورا إلى كلّ واحد منهم باستقلال عن الآخرين ، والطّرف الثّاني هو الكيان المستقلّ الّذي يعبر عن مجموع الأفراد ، وبالتّالي فالسلطة هي سلطة المجموع ، والفرد حين يطيع السلطة إنّما يطيع نفسه ،[1]

غير أن نظرية العقد الاجتماعي هذه مجرد فرض نظري ، إذ لا يوجد عقد حقيقي بين أفراد المجتمع ، سواء كان العقد المفترض أبرم بين الفرد والجماعة والسلطة ، رغم أنّها المستفيدة على رأي هوبز ، أو بين الجماعة والحاكم باعتباره طرفا أصيلا في العقد ، يكتسب حقوقا ويرتبط بالتزامات من هذا العقد وفقا لـ جون لوك ، أو بين آحاد الأفراد من جهة ، والجماعة المكونة لكيان مستقلّ عن أفرادها من جهة أخرى ، وفقا لمفهوم جان جاك روسو ، إذ لم يقم الدليل على صحة هذا التّعاقد .

فالعقد بمفهوم القانون الشّائع ، ركنه الرضا المبنى على الإيجاب والقبول الصحيحين بعد تلاقيهما ، لذا من غير المنطقي أن يتنازل كلّ الأفراد على حقوقهم لهيئة أو شخص معنوي لم ينشأ بعد ، وإذا فرض أن التّنازل وقع بعد قيام هذا الشّخص المعنوي ، فذلك الشّخص المعنوي ليس طرفا في العقد ، إلا حسب رأي جون لوك ، وحتّى على رأي جون لوك لا يمكن افتراض التّعاقد ، لعدم وقوعه حقيقة .

ومن خلال استقراء كيفية نشوء الدول قديما وفي العصر الحديث ثبت عدم إبرام مثل هذا العقد ، لذا فالعقد الاجتماعي مجرد فرضية غيبية غير واقعية وليست حقيقة تاريخية ،[2] وإذا ثبت أن نظرية العقد الاجتماعي مجرد فرض نظري ، لم يقم الدليل العلمي على صحته ، فهل بقية النّظريات الّتي حاولت تفسير أصل نشوء الدولة ، وأساس السلطة الّتي تتمتّع بها ، ومنها إصدار القوانين وإنفاذها بالقوة في مواجهة الأفراد برضاهم أو بغير رضاهم ، ومن بين تلك النّظريات نظرية التّطور العائلي القائمة على قاعدة أن الأسرة هي الخلية الأولى تتكون من الأم والأب ، ثم القبيلة المتكونة من رابطة الدم ، ثم الدولة الجامعة لمجموع القبائل ، والعشائر والأسر ، بدافع الحاجة إلى تنظيم هذه العلاقات ، وتلبية الاحتياجات ، لذا فسلطة الدولة هي امتداد لسلطة الأب ، وشيخ العشيرة والقبيلة .

لكن هذا كذلك فرض نظري ، إذ لم يحدث واقعيا ولم يثبت تاريخيا ، انتقال سلطة الأب إلى العشيرة ، ولا سلطة العشيرة إلى القبيلة ، ولا سلطة القبيلة إلى الدولة الحديثة ، ولا سلطة الدولة الحديثة إلى الأمم المتّحدة ممثّلة في مجلس الأمن الّذي بدأ يصدر مجموعة من القرارات الّتي لها صفة الإلزام والجزاء ، ومحكمة الجنايات الدولية الّتي أصبحت توجه الاتّهام للأشخاص بما فيهم المتمتّعون بالحصانة مثل الرؤساء ، ومن ثمة صفة القاعدة القانونية الّتي إن وقعت مخالفتها يتعرض من يخالفها إلى الجزاء ، رغم أن الدولة الّتي يمكن أن تكون محلا للجزاء لم تقبل بهذا القرار ، بل قد تكون

---

[1] / **قبريال** (وجدي ثابت) دستورية حقوق الإنسان ، المرجع السابق ، ص 34 ، 35 +

الجمـل (يحي) الأنظمة السياسية المعاصرة ، المرجع السابق ، ص 84

[2]/ **الجمـل (** يحي) الأنظمة السياسية المعاصرة ، المرجع السابق ، ص 76 +

قبريـال (وجدي ثابت) دستورية حقوق الإنسان ، المرجع السابق ، ص 35 +

مهنـا (محمد نصر) في نظرية الدولة والنظم السياسية ، االمرجع السابق ، ص 33

معارضة له اشد معارضة ، كونه يضر بمصالحها الداخلية حسب وجهة نظرها وقوانينها الّتي تحتكم إليها .

زيادة على أن بعض الدول لم تبدأ نشأتها بخلية الأسرة أو العشيرة أو القبيلة ، وأن أهداف الدولة مغايرة تماما لأهداف الأسرة ، وأن سلطة رب الأسرة وشيخ العشيرة أو القبيلة مؤقتة ،[1] رغم أنّي أرى أن سلطة الدولة كذلك مؤقتة ، ومآلها الزوال ، وحتّى خلال فترة قيامها من أين تستمد الحقّ في التّجريم والعقاب .

لم يقع اتّفاق بين الفلاسفة والباحثين عموما والقانونين على سبيل الخصوص ، وبالأخص الألمان والإيطاليين اللّذين لم يأخذوا بفكرة العقد الاجتماعي ، بل اعتبروا أن حقّ الدولة في العقاب حقّ شخصي يقابله التزام يقع في ذمة بقية أفراد المجتمع ، بخضوع المجرم لهذا العقاب والتزامه ، والتزام بقية أفراد المجتمع بعدم مقاومته ، ومن أصحاب هذا الرأي الفقيه قريسبيني ، ويمر حقّ الدولة في التّجريم والعقاب حسب وجهة نظر هذا الفقيه بعدة مراحل .

منها مرحلة ما قبل التّجريم ، فالرابطة الّتي تجمع الدولة بالفرد خلال هذه المرحلة هي تبعية الفرد لهذه الدولة الّتي تمارس السيادة من خلال تنظيم قواعد السلوك ، وتقرير الجزاء المناسب الّذي يتم إيقاعه على المخالفين .

والمرحلة الثانية تلي سن القاعدة الجزائية ، وتنتهي قبل ارتكاب الأفعال الإجرامية ، وهي المرحلة الّتي يتم فيها تنظيم سلوك الأفراد ، وينشأ بالتّالي في ذمة كلّ فرد التزام بإتيان فعل معين ، أو الامتناع عن إتيان فعل معين .

والمرحلة الثّالثة هي مرحلة ارتكاب الشخص للفعل المحظور ، وبالتّالي تنشأ رابطة بين المجرم الّذي عليه الخضوع للجزاء المقرر بموجب القاعدة الجزائية ، وحقّ تحريك الدعوى العمومية للسلطة التنفيذية ، بواسطة وكيلها الّذي أصبح يعرف بوكيل الجمهورية ، أو من يرأسه ، بعد أن كان يسمى وكيل الملك[2] .

واعتماد الفقه الألماني والإيطالي على فكرة الحقّ الشّخصي لسلطة الدولة في العقاب ، يتماشى مع نظرية التّقيد الذّاتي الإرادي للدولة ، كون الدولة هي الوحدة ذات السيادة في الداخل والخارج ، ولها السيادة العليا ، ولا توجد سلطة أعلى منها ، بمعنى لها أن تفرض سلطتها على جميع الأفراد بالداخل ، ولا يمكن أن يقع بذمتّها في إطار علاقاتها بالخارج أي التزام إلاّ بإرادتها ، وقد عبر عن ذلك الفقيه يللنك خير تعبير لما عرف السلطة بأنّها " صلة تملك الدولة بمقتضاها القدرة على التّحلّل من كلّ القيود والالتزامات ، فهي لا تلتزم إلاّ بإرادتها ، والدولة فضلا عن ذلك تملك التّحلّل من أي قاعدة قانونية إن رأت أن مصالحها تقتضي ذلك ، ولا تخضع لأي قاعدة إلاّ وقت ما شاءت وكيفما أرادت .[3]

---

[1] / **قبريـال** (وجدي ثابت) دستورية حقوق الإنسان ، المرجع السابق ، ص 88 ، 89

[2] / **بهنـام** (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص22 ، 25 ، 29

[3] / **قبريـا**ل (وجدي ثابت) دستورية حقوق الإنسان ، المرجع السابق ، ص 41

لكن الالتزام الذّاتي للدولة معناه في رأي الفقيه دوجي DUGUI أن " سلطة الدولة الّتي لا يقيدها القانون إلاّ لأنّها تريد ذلك التّقيد ، وفي الحدود الّتي تريد ، لا تختلف في شيء عن السلطة المطلقة غير المحدودة "[1] ولم يكتف العميد دوجي بانتقاد نظرية الالتزام الذّاتي ، رغم أن هذا الالتزام الإرادي يتماشى في نظري مع نظرية القوة الّتي قال بها إلى جانب دوجي ، كلاّ من بوليب ، أوبنهايمر ، جيوفنيل ، و تقوم هذه النّظرية على فكرة بسيطة هي أن الجماعات الإنسانية كانت تعيش في صراع دائم ، وهذا قابل للتّصديق لتعارض المصالح ، ونتيجة الصراع تحسم بغالب ومغلوب ، والغالب يفرض سطوته وسلطته بسن القواعد الّتي يخضع إليها المغلوب حتما ، وتمتد حسب امتداد القدرة المسيطرة ، وعليه فالقانون الوحيد هو قانون إرادة الأقوى ، سواء كانت قوة السلطة من خلال إنفاذ الالتزام ، أو قوة المال ، أو قوة العقل والحكمة ، أو تكاتف مجموع هذه العناصر الّتي تشكّل فعلا قاعدة القوة ، وهي مصدر سلطة الدولة في التّجريم والعقاب ،[2] وخير من عبر عن نظرية القوة الفيلسوف نتشه الّذي يقرر " أن القانون وليد القوة بمعنى أنّه من صنع تلك الفئة التّي تنتصر على سائر فئات النّاس بسبب كونها أقوى هذه الفئات ..." [3] وتعتبر القوة برأي السند الفعلي للتّجريم والعقاب ، إذ لم يثبت تاريخيا أن مجتمعا قديما تنازل أفراده عن حقوقهم لأي كان ، ولم يثبت أن الرسل تلقّاهم الأفراد بالتّرحاب ، بل ثبت العكس قتل النّاس للرسل وإخراجهم من ديارهم ، وأقلّ سلوك هو إنكار رسالتهم من قبل الأغلبية على الأقلّ في بداية الدعوة ، لذا فالقوة ثابتة كسند واقعي حقيقي للتّجريم والعقاب ، وهي بيد الغالب ، سواء كان فردا أو جماعة ، فا هو الغالب وبالتّالي على جميع النّاس الخضوع إلى ما أمر به وما نهى عنه ، وعند البشر فقد ثبت أن الثورات والانقلابات الّتي تقع ضد الحكام ، ملوكا أو أفرادا أو رؤساء ، نتيجتها إما النجاح والانتصار ، وحينها يصدر الغالب أوامر يسميها قوانين ، يحاكم بموجبها المهزوم ، وإذا فشلت يصدر الحاكم كذلك أوامره ويحاكم بموجبها المهزوم ، هذا ما هو ثابت على الأقل في العصر الحديث ، بل أكثر من ذلك ، قد يأتي حكام بجيوشهم إلى بلاد يقيم بها أفراد آخرون لا علاقة لهم بهذا الحاكم ومن معه ، وبالقوة يتحكّم هؤلاء الحكام في مصير هؤلاء الأفراد تحت مسمى الدولة ، والنّظام العام ، والأمن والسكينة العامة ، وبالتّالي حماية حقوق الأفراد من خلال تنظيم استعمالها ، لتجنّب الفوضى ، ويأتي دور الباحثين والفلاسفة لتبرير هذا الاعتداء ، مثلما حدث في استيلاء الفرنسيين على دولة الجزائر ، واستيلاء الأمريكيين حاليا والّذي ما يزال قائما على دولة العراق ، فالقوة إذا هي سند السلطة ابتداء ، وحتّى عند انتقالها من يد إلى يد ، فالقوة إما فكرا أو مالا ، أو من يسندهما من الأفراد تحت التّرغيب والتّرهيب ، هو الذي يمسك بزمام السلطة أو يشترك في الإمساك بها من خلال تعاونه مع مجموعة أشخاص ، لذا فنظرية القوة الغالبة هي المصدر الحقيقي الأصلي لسلطة الدولة في التّجريم والعقاب ، ولا يعتبر ذلك حقا ، بل مجرد قدرة

[1] **/ قبريـال** (وجدي ثابت) دستورية حقوق الإنسان ، المرجع السابق ، ص 45

[2] / **الجمـل** (يحي) الأنظمة السياسية المعاصرة ، المرجع السابق ، ص 90 ، 91

[3] **/ بهنـ ـام** (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 14

فعلية يخضع إليها عموم الأشخاص ، خوفا من السلطة والجزاء الّذي تملكه ، أو امتثالا لكون ذلك يضمن له حماية لبعض مصالحه يقدر أنّها أولى بالرعاية ، بدليل أن طبيعة الجزاء ، أي العقاب ونوعه ونطاقه غير متفق عليه ، إذ نشأت مدارس ترفض فكرة قانون العقوبات بحد ذاته ، وفكرة العقوبة ، وهي مدرسة الدفاع الاجتماعي الّتي يتزعمها الفقيه الإيطالي فيليبوا جراما تيكا ومن شايعه ، والّذي طالب بنظام جنائي جديد ، يحلّ فيه تعبير قانون الدفاع الاجتماعي محلّ قانون العقوبات ، والفعل ألّلا اجتماعي أو المضادّ للمجتمع محلّ الجريمة ، والفرد ألّلا اجتماعي أو المضاد للمجتمع محلّ المجرم ، والمسئولية الاجتماعية ، والتّدابير الاجتماعية محل المسئولية الجزائية ، والتّدابير الاحترازية ،[1] وهو رأي لا يخلوا من وجاهة .

لإن من الفقهاء المسلمين من أنكر أن يكون للعقوبة غرض ، وهو الفقيه ابن حزم لما رد على القائلين بأن عقوبات الحدود غايتها الردع ، وأنكر صفة الردع في الدنيا معلّلا ذلك " بأن ردع ا بالتّحريم وبالوعيد في الآخرة فقط وأما بالحدود فإنّما جعل ا تعالى كما شاء – وهذا يتفق مع مذهب القائلين بأن أحكام ا لا تعلل – ولم يخبرنا ا سبحانه أنّها للردع ولو كانت للردع لكان ألف سوط أردع من مائة ومن ثمانين ومن أربعين ، ومن خمسين ، ولكان قطع اليدين والرجلين أردع من قطع يد واحدة ..."[2]

ورأي بن حزم وهو ظاهري يبرهن على أن ما ذهب إليه أغلب فقهاء الشّريعة الإسلامية مبني على النّظر والاستنتاج ، بل أزعم عدم تقديم أي دليل لإثبات أغراض العقوبة ، بدليل آخر هو اختلاف فقهاء المسلمين وفقهاء القانون الوضعي حول أغراض العقوبة ، وإخضاعها للتّحقّق من جدواها ، وكلّ ما اتّفقوا عليه هو منح صفة الانتقام بالنّسبة للعقوبات القديمة الّتي كانت تسلّط على الأفراد ، قبل بعثة سيدنا عيسى عليه السلام ، وصفة التّكفير عن الذّنب باعتبار الأفعال الإجرامية فيها إغضاب ، وإذا كان غرض العقوبة وفقا لفقهاء الشّريعة الإسلامية ، يدور بين حماية الفضيلة ، وحماية المجتمع من أن تتحكّم فيه الرذيلة ، والمنفعة العامة أو المصلحة مثلما ذهب إلى ذلك الفقيه أبو زهرة ،[3] وإصلاح الأفراد وحماية الجماعة وصيانة نظامها مثلما ذهب إلى ذلك الفقيه عبد القادر عودة ، و جزاء مقابل الجريمة ، ومنع الجريمة بعنصريه المنع العام والمنع الخاص ، وإصلاح الجاني مثلما ذهب إلى ذلك محمد سليم العوا .

فإن الرأي الغالب يقر بالأغراض العامة ، وهي حماية المصلحة العامة حماية للمجتمع القائم على الفضيلة ، والأغراض الخاصة وهي العدالة والرذع العام والرذع الخاص المعبر عنهما أحيانا بالردع والزجر والإصلاح ،[4] وأضاف البعض الجبر وشفاء غيض الضحية ،[1] وهذه الأغراض هي نفس

---

[1]/ **عبد المنعم** (سليمان) أصول علم الإجرام الجنائي ، المرجع السابق ، ص 224

[2]/ **الجنـدي (** حسني) المقاصد الشرعية للعقوبات في الإسلام ، المرجع السابق ، ص 177

[3]/ **أبو زهرة** (محمد أبو) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، العقوبة ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، من غير سنة ، ص28

[4]/ **القهوجـي** (علي عبد القادر) **الشاذلي** (فتوح عبد ا) علم الإجرام والعقاب ، المرجع السابق ،ص 329 إلى 333 +

الأغراض المتوخاة في القوانين الوضعية حسب الرأي الغالب مع اختلاف في التّعليل ، إذ أغلب القواعد العقابية تهدف إلى الردع العام والردع الخاص وتحقيق العدالة وإصلاح المجرم .

ثانيا : المنفعة أساس التّجريم والعقاب

إذا كان التّجريم والعقاب في الديانات السماوية مصدره ا ، سواء اعتبرت الأحكام معلّلة أو غير معلّلة ، ولا يجوز لأحد الاعتراض عليها ، غير أن البشر ولأسباب ذاتية أو اجتماعية يحاولون إدراج جرائم معينة يلحقونها بالجرائم المنصوص عليها بنص قطعي الثّبوت والدلالة ، ويصدق هذا خصوصا على الفقهاء المسلمين الّذين اعتبر أغلبهم اختيار الفرد لدين غير الإسلام بعد أن كان مسلما جريمة ردة ، وقرروا لها أشدّ أنواع العقاب بعد أن يستتاب الفرد ، أي يعرض عليه الرجوع إلى دين الإسلام ، فإن رفض يحبس حتّى يعود إلى دينه ، وهذا يتعارض مع آيات صريحة هي " لا إكراه في الدين + ولكم دينكم ولي ديني " أو يقتل من غير نص صريح ، بل اعتبر بعض الفقهاء أن الردة لها حد مقرر ، يضاف إلى هذه الجريمة جريمة شرب الخمر ، إذ اعتبر بعض الفقهاء أنّها منهي عنها ، و لكنها ليست من جرائم الحدود ، ولما فشل الحكام في إقناع بقية أفراد المجتمع ، وعجز الفقهاء عن المساعدة في تثبيت تلك القناعات وإرسائها فكريا ، بدأ البحث عن مبررات للتّجريم والعقاب ، فكانت المصلحة العامة ، وحماية المجتمع الإسلامي ، وحماية المسلمين ، تبريرات نظرية للحد من حريات الأفراد ، وبالتّالي اخترعوا فكرة التّعازير وحاولوا أن يجدوا لها سندا من القرآن ، ولما لم يجدوا ذلك تمسكوا بأحاديث ضعيفة لتسويغ إنزال اشد العقوبات وهي القتل ... ؟

كما أن مفهوم الجزاء في القوانين الوضعية ، ونطاقه والأساس الّذي أقيم عليه تغير مع مرور الزمن ، حتى استقر حاليا في مفهومين هما : العقوبة والتّدابير الاحترازية .

فالأولى مناطها الإثم ، أي الخطأ الّذي يترتّب عليه ضرر بسبب الأفعال الإجرامية .

عبد المنعم (سليمان) أصول علم الجزاء الجنائي، المرجع السابق ،109 +

جعفـــر (علي محمد) فلسفة العقوبات في القانون والشرع الإسلامي ، بيروت ،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع الطبعة الأولى ، 1997 ، ص 42 +

بهنســي (أحمد فتحي) السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية ، رسالة دكتراه ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر ، مكتبة كلية الشريعة ، رقم 1422 ، 1971 ، ص 346

[1]/ **علـــوي** (هدى علي) أغراض العقوبة وفاعليتها في المعاملة العقابية ، رسالة ماجستير ، معهد البحوث والدراسات العربية ، 2000 ، رقم تصنيف المكتبة 340/531 ، ص 68 +

السهيــلي (ثامر هلال) أصول التشريع الجنائي الإسلامي ، رسالة ماجستير ، معهد البحوث والدراسات العربية ، رقم تصنيف المكتبة ، 340/633 تام ، 2001 ، ص 139 +

الجنــــدي (حسني) المقاصد الشرعية للعقوبات في الإسلام ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، 2005 ص 176

والثّاني الخطورة الإجرامية الّتي يتّصف بها الشّخص الطّبيعي أو الاعتباري ، وبسببها يكون هذا الشّخص يشكّل تهديدا بالضرر لمصلحة يحميها القانون ، وتؤخذ صفة الخطورة الإجرامية بعين الاعتبار عند تكييف الواقعة ، وتحديد نوع الجريمة وعند تقرير العقوبة ، وعند تنفيذها ، بل حتّى بعد استيفائها .

والعقوبة لم تصل إلى هذا المفهوم طفرة واحدة ، بل مرت تاريخيا بعدة مراحل منها:

مرحلة الانتقام وهي المرحلة الّتي ارتبطت بالثّأر الّذي يمارسه الضحية ، أو الطّرف المدني .

مرحلة التّكفير عن الذّنب لكون الجريمة فيها ما يغضب الآلهة .

مرحلة التّعويض الّتي ارتبطت بداية بتدخّل الدولة وحلولها محلّ الأفراد في معاقبة الجاني ، ثم مرحلة الشّرعية الّتي تقوم على عدة مبادئ منها:

أن التّجريم والعقاب من صلاحية الدولة ، ومبدأ التّوازن بين المصالح العامة والحريات الأساسية للأفراد عند تجريم الأفعال ، و مبدأ التّناسب بين العقوبة والأفعال الإجرامية ، ومبدأ شخصية الجريمة والعقوبة الّتي تولّد عنها مبدأ التّفريد التّشريعي والقضائي ، وعند التّنفيذ ، وغيرها من المبادئ الّتي أصبحت تحفل بها نصوص قانون العقوبات والإجراءات الجزائية ، إذ أصبحت تلك العقوبات في عمومها أقلّ قسوة وأكثر رحمة على الأوّل نظريا ، و زالت فكرة الانتقام ، لكن ازدواجية المعايير الّتي تأخذ بها الدول حماية لمواطنيها ، واعتبارهم غير متساوين مع بقية مواطني الدول الضعيفة ، أدى إلى عدم المساواة بين الأفراد عند تطبيق القوانين وإيقاع الجزاء على المخالفين لتلك القواعد .

بل بين أفراد الدولة الواحدة ، بسبب أصول الفرد أو دينه أو لونه ، رغم ضغط العوامل السياسية والاقتصادية والفكرية والثّقّافية على مكافحة التّفرقة بين الأفراد في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ، لاسيما الالتزام الّذي تترتّب على مخالفته عقوبة جزائية .

ومثلما تطور مفهوم العقوبة من مرحلة تاريخية إلى مرحلة أخرى ، فإن الأساس الّذي علّلت به هذه العقوبة تغير هو الأخر عبر عدة مفاهيم ونظريات منها :

نظرية المنفعة الّتي تعتبر أحد أهم عناصر المذهب التّقليدي المعبر عنه كذلك بالمدرسة التّقليدية الّتي تعتمد لتأسيس التّجريم والعقاب فكرة المنفعة ، وقد ارتبطت هذه المدرسة بفقهاء ثلاثة كان لهم دور واضح ، وهم شيزاري دي بكاريا ، و بنتام ، وانسلم فيورباخ ، إلى جانب آخرين منهم قروسيوس ، وفيلانجيري ، وهوبز ، فاتل ، وبودان ، وبوفندروف .

وهذه النّظرية لم تأتي من فراغ ، بل هي امتداد لفكرة الإصلاحيين الفرنسيين خاصة مونتسكيو الّذي نادى بالفصل بين السلطة التّشريعية والتّنفيذية والقضائية ، ونسبية القانون الجنائي ، وفولتير الّذي هاجم تحكّم القضاة في فرض العقوبات القاسية ، وانعدام العدالة ، وروسوا الّذي اعتمد فكرة العقد الاجتماعي لسلطة الدولة في التّشريع والعقاب .[1]

---

[1]/ **الصيفـي** (عبد الفتاح) + **أبو عامر** (محمد زكي) ، علم الإجرام والعقاب ، المرجع السابق ، ص 328 + **الفهوجي** (علي عبد القادر) علم الإجرام والعقاب ، المرجع السابق ، ص 204

لكن كلاّ من بكاريا وبنتام وفيورباخ لم يتفقوا على معنى موحد لفكرة المنفعة كأساس للتّجريم والعقاب ، إذ يرى بكاريا أن " الهدف من العقوبات ليس هو التّمثيل والتّنكيل بكائن حساس ، ولا هو إزالة الجريمة بعد أن أصبحت أمرا واقعا ... إنّما الهدف هو منع المجرم من إلحاق أضرار أخرى بمواطنيه والحيلولة دون ذلك ..." [1] ولبلوغ هذا الهدف انتقد بكاريا قساوة العقوبة بحق الأفراد وعدم المساواة بينهم ، بل وتحكم القضاة في نوع العقاب وطبيعته ، لذا اعتبر أن قسوة العقوبة لوحدها غير كاف لتحقيق الردع العام أو الخاص ، إذ يشترط أن تكون العقوبة نافعة ، وحتّى تكون العقوبة نافعة ، يشترط أن تكون عادلة ، وحتى تكون عادلة يشترط أن تكون متناسبة مع الضرر الّذي نتج عنها ، لذا فهي تقدر بقدر المنفعة الّتي يجنيها المجتمع من توقيعها ، وكلّ ذلك تأسيسا على فكرة العقد الاجتماعي ، الّذي تعاقد بموجبه أفراد المجتمع على أن يعيشوا في سلام ، وعقدوا ولاءهم لسلطة واحدة هي الدولة ، و خولت تلك الدولة سلطة التّجريم والعقاب ، لأن الجريمة ما هي في حقيقتها إلاّ خرقا لهذا العقد ، وبالتّالي يجوز للسلطة بمقتضى العقد نفسه أن تسلّط العقوبة على المجرم ، لكن العقوبة على أي جريمة لا يمكن أن تكون عادلة إذا لم تكن القوانين قد سعت لمنع هذه الجريمة بأفضل الوسائل الّتي تسمح بها الأوقات والظّروف ،[2] وأن " المعيار الصحيح للجرائم هو الضرر الّذي يصيب الأمة وليس قصد المذنب "[3] ومن ثمة نادى بمبدأ المساواة ومبدأ الشّرعية عند قيام الدولة بوظيفتها في العقاب ، لأن سلطتها مستمدة من حقوق الأفراد الّذين تنازلوا عنها ، وبالتّالي فهي حاصل مجموع تلك الحقوق ، وليس تجاوزها ، ليصل إلى وجوب تحديد الجرائم والعقوبات منعا لتحكم القضاة وغيرهم ، واستقلال السلطة التّشريعية والقضائية والتّنفيذية ، وأن الفائدة من العقوبة هي الردع العام والخاص ، أو المنع العام والخاص ، بهدف حماية المجتمع من وقوع جرائم أخرى ، وأن تناسب العقوبة مع الأفعال الضارة ، وجسامة الجريمة تقدر بمقدار الضرر الّذي يلحق الضحية ، والخطر الّذي يشكلّه الفاعل ، والنّفع العائد عليه ،[4] لذا فأساس العقوبة عند بكاريا هو المنفعة والإرادة المنشئة للعقد الاجتماعي .

أما الفيلسوف جيرمي بنتام فيتّفق مع بكاريا في تأسيس الجزاء على المنفعة ، لكنّه يستبعد العقد الاجتماعي ، بل يبني نظريته على أن الإنسان أناني بطبعه ، وأن المبدأ الطّبيعي الّذي يحكم نوازع النّفس الإنسانية ، هو مبدأ اللّذة والألم ، وأن الإنسان بحكم أنانيته يبحث باستمرار على منفعته الشّخصية ، وفكرة جلب اللّذة ودفع الألم تقوم مقام فكرة الفضيلة والرذيلة ، وعليه فالقوانين غايتها هي

---

[1]/ **عبيـد** (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 63

[2]/ **عبيـد** (رؤوف) أصول علم الإجرام والعقاب ، الفجالة ، دار الجيل للطباعة ، الطبعة السابعة ، 1988 ، 61 ، 62 +

عبيـد (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 64 +

جعفـر (علي محمد) فلسفة العقوبات في القانون والشرع الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 17

[3]/ **الرازقي** (محمد) علم العقاب والسياسة الجنائية ، بنغازي ، دار الكتب الجديدة المتحدة ، 2004 ،الطبعة الثالثة ، بن غازي ص 132

[4]/ **الصيفـي** (عبد الفتاح) + **أبو عامر** (محمد زكي) علم الإجرام والعقاب ، المرجع السابق ، ص 323 ، 324 +

عبيـد (رؤوف) أصول علم الإجرام والعقاب ، المرجع السابق ، ص 62

إيجاد الوسط الّذي يحقّق فيه الأفراد أكبر قدر من اللّذة ، ودفع أكبر حجم من الألم ، وهذا التّشريع هو ميزان المنافع الّتي يتمتّع بها الأشخاص ، لذا فوظيفة العقوبة النّفعية ، يراد منها أن الردع الخاص أو العام يجب أن يفوق ألمهما اللّذة أو الفائدة المرجوة من الفاعل عند قيامه بفعله ، وأن يكون لهذه العقوبة فائدة تعود على المجتمع تفوق ما ينفعه في سبيل إيقاع العقوبة ، وهذه القواعد الّتي يتم في ظلّها قانون العقوبات ، هي الّتي تؤدي إلى إحجام الأفراد عن ارتكاب الجرائم في المستقبل .[1]

أما العالم الألماني أنسلم فيورباخ فقد اعتمد فكرة المنفعة كأساس للتّجريم والعقاب مثلما اعتمدها بكاريا وبنتام ، لكنّه يقرر أن الوظيفة النّفعية للعقوبة تقوم على الإكراه النّفسي الّذي يفوق المنافع الّتي يسعى إليها المجرم ، وهذا التّعليل يقترب من فكرة سقراط وأفلاطون المبني على أن الإنسان يسعى باستمرار للخير ، والخير هو ما يراه الإنسان ، كونه أنانيا مثلما ذكر بنتام ، وأن نفس الإنسان تسعى دوما لما يراه نافعا ، لذا إذا كانت العقوبة من الشّدة بحيث تفوق أضرارها منافع القيام بها حسب ما يراه المجرم ، فإن المجرم يكفّ أو يقلع عن ذلك ، لذا يجب أن تقوم العقوبة على خلق وسائل إكراه نفسية لدى الفرد تشكّل دوافع تمنعه من ارتكاب الجرائم ، كونها لا تحقّق له نفعا ، بل ضررها أكثر من نفعها ،[2]

لذا فأساس العقوبة هو المنفعة الاجتماعية الّتي تعود على أفراد المجتمع ، من أمن واستقرار واطمئنان في مواجهة أحد أفراده ، لكن هل فعلا يستفيد المجتمع من قتل أحد أفراده ، وهل ينتفع الفرد نفسه من مثل هذا العقاب ...؟

الفرد لا ينتفع من القتل يقينا ، وكذا المجتمع ، لكن المجتمع يدفع عن نفسه خطرا قائما يهدد مصالحه بالضرر ، فالقتل شر وضرر بالنّسبة للفرد والمجتمع الّذي يفقد أحد أعضائه تجنّبا للضرر الأساسي في مثل هذه الجرائم ، من خلال الردع الخاص أو العام ، أو في غيرهما ، والردع إذا لم يكن هو العامل الحاسم في تغليب عوامل التزام القواعد القانونية من قبل الفرد ، وعدم مخالفتها ، فإنّه عنصر هام من بين مجموعة عوامل داخلية وخارجية ، تتفاعل مع بعضها وتتنازعها مجموعة من المصالح الأنانية الآنية ، ومتى تغلبت نزعة مصلحة معينة قام الفاعل بتوجيه إرادته ونشاطه في ذلك الاتّجاه .

والوظيفة النّفعية للعقوبة مثلما هي مطلوبة في الفقه الجنائي ، فهي معترف بها في الفقه الإسلامي من خلال الردع العام الّذي يعبر عنه بالمنع العام ، والردع الخاص الّذي يعبر عنه بالمنع الخاص ، وقد عبر بعض الفقهاء المسلمين عن هذا الأساس بعبارات نسوقها للتّدليل على ذلك ، ومنها أن " درء حدود الشّيء موانع قبل الفعل زواجر بعده ، أي أن العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل وإيقاعها بعده يمنع العودة إليه "[3] وهذا المفهوم لا يختلف عما ذهب إليه جريمي بنتام ، ما عدا في تعليل حدود المنفعة الّتي هي المصلحة المشروعة ، فعند الفقيه جريمي بنتام أن القوانين هي الموازين ، وعند فقهاء

---

[1]/ **عبيــد** (رؤوف) أصول علم الإجرام والعقاب ، المرجع السابق ، ص 63 ، 64 +
الصيــفي (عبد الفتاح) + **أبو عامر** (محمد زكي) علم الإجرام والعقاب ، المرجع السابق ، ص 332 +
القهوجي (علي عبد القادر) علم الإجرام والعقاب ، المرجع السابق ، ص 208

[2]/ **القهوجي** (علي عبد القادر) علم الإجرام والعقاب ، المرجع السابق ، ص 208

[3]/ **عقيــدة** (محمد أبو العلا) أصول علم العقاب ، من غير مكان للطبع ، دار الفكر العربي ، 1997 ، ص 237

الشّريعة هي النّصوص الشّرعية ، بل أزعم أن التّعبير الّذي استعمله الماوردي في تحديد أساس العقوبة يقترب منه كثيرا فكرة أنسلم فيورباخ الّذي يأخذ بفكرة تشديد العقوبة لخلق دوافع لدى الإنسان تحمله على تقدير أن المنفعة في ترك الجريمة ، وليست في ارتكابها ، فالإمام الماوردي يرى أن " الحدود زواجر وصفها ا سبحانه وتعالى للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر ، لما في الطّبع من مغالبة الشّهوات الملهية عن وعيد الآخرة بعاجل اللّذة ، فجعل ا تعالى من زواجر الحدود ما يردع به ذا جهالة حذرا من ألم العقوبة وخيفة من نكال الفضيحة - وهما مبعث الردع الخاص والعام – ليكون ما حضر من محارمه ممنوعا وما أمر به من فروضه متبوعا ، فتكون المصلحة أعم والتّكليف أتم " [1] ويؤكد ابن قيم الجوزية أنّه " لولا عقوبة الجناة والمفسدين لأهلك النّاس بعضهم بعضا وفسد نظام العالم ... ومن المعلوم أن عقوبة الجناة والمفسدين لا تتم إلا بمؤلم يردعهم ويجعل الجاني نكالا وعضة لمن يريد أن يفعل مثل فعله ، وعند هذا لابد من إفساد شيء منه بحسب جريمته في الصغر والكبر والقلّة والكثرة " [2]

لذا فعنصر المنفعة كأساس للعقوبة في الفقه الإسلامي لا يختلف كثيرا عن الفقه الجنائي إلاّ في استعمال بعض المصطلحات الّتي بدأت تتوحد شيئا فشيئا ، أما المعاني فهي متوافقة إلى حد بعيد ، إذ مفهوم الردع عند الكسائي وهو فقيه حنفي له نفس المعنى لدى فيورباخ الّذي ينسب إليه أنّه طور مفهوم النّفعية الّذي قال به بنتام ، فالكسائي يرى أنّه " إذا كان الدافع إلى الفعل أقوى عند الإنسان أي أنّه نتيجة لعوامل مركبة في الإنسان يندفع الإنسان إليها بالفطرة فتكون حاجته إلى مقاومة هذه العوامل أمس بالردع والزجر " [3] وتبرر فكرة المنفعة أكثر حينما نعلم " أن الأفعال المجرمة يؤمر بها أو ينهي عنها لأن في إتيانها أو تركها ضرر بنظام الجماعة أو عقائدها أو بحياة أفرادها أو بأموالهم أو بأعراضهم أو بمشاعرهم ... فالأفعال الّتي تحرم إذُا لم تحرم إلاّ لحفظ مصالح الجماعة ونظامها والعقوبات الّتي تفرض على هذه الأفعال إنّما تفرض لحماية مصالح الجماعة ... ولما كانت العقوبة هي أمثل الوسائل لحماية الجماعة من الجريمة والإجرام ، فإن العقوبة بهذا تصبح ضرورة اجتماعية ، وإذا كانت العقوبة ضرورة اجتماعية ، فإن كلّ ضرورة تقدر بقدرها ، فلا يصح أن تكون العقوبة أكثر مما ينبغي لحماية الجماعة ودفع ضرر الإجرام عنها ، كما لا يصح أن تكون أقلّ مما يجب لحماية الجماعة من الإجرام " [4] وهذه هي نفسها المصلحة الاجتماعية في الفقه الجنائي المعبر عنها بالمنفعة .

---

[1]/ **عقيـدة** (محمد أبو العلا) أصول علم العقاب ، المرجع السابق ، ص 237

[2]/ **عقيـدة** (محمد أبو العلا) أصول علم العقاب ، المرجع السابق ، ص 237

[3]/ **عقيـدة (** محمد أبو العلا) أصول علم العقاب ، المرجع السابق ، ص 238

[4]/ **عـودة (** عبد القادر) التشريع الجنائي الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 383 ، 384

ثالثا : العدالة أساس التّجريم والعقاب

تعتبر فكرة العدالة أحد أهم الأسس الّتي أقيمت عليها المسئولية الجزائية الّتي ينتج عنها العقاب ، فالشّعور بالعدل من قبل أفراد المجتمع ، ومن أفراد الأسرة يحملهم على الرضا وتقبل هذا الجزاء على النّفس أو على القريب أو العزيز ، ولا عدل من غير مساواة حقيقية مبينة على تحقّق مبدأ التّوازن بين حماية المصالح الأساسية للمجتمع ، وهي المصالح الّتي يقوم عليها النّظام السياسي والاقتصادي والثّقافي والعقائدي لهذه الجماعة ، وبين ممارسة الفرد لحريته وحقوقه الطّبيعية ، وفقا لقاعدة أن النّاس جميعا خلقوا أحرارا متساوون في الحقوق والواجبات ، وأن الإنسان لما انتمى لهذه الجماعة كان بسبب عجزه عن إشباع جميع حاجياته بمفرده ، ورغبة منه في حماية حقوقه الطّبيعة ، انتمى لهذه الجماعة ، وبالتّالي فدور التّجريم والعقاب غايته تحقيق الضبط الاجتماعي ، وهذا ما يعرف فيما بعد عند الفيلسوف كانت بالعدالة التّعويضية ، وهو المذهب الطّبيعي الّذي يقابله في الاتّجاه المعاكس المذهب الوضعي القائم على إنكار وجود قانون طبيعي ، ويرى أن أساس التّجريم هو سلطة الجماعة ، وبالتّالي فهي سلطة مطلقة ، فالجماعة هي الّتي تصدر القاعدة القانونية الجزائية ،" وتنفذها بالقوة الجبرية حتّى لو كانت مخالفة لقواعد القانون الطّبيعي ، فإذا كان المذهب الطّبيعي بني على تقديس الإنسان الفرد ، فالمذهب الوضعي يعتبر الإنسان كائنا اجتماعيا ، لا كيان له من غير وجود لهذه الجماعة ، وبالتّالي فكلاّ من المذهب الطّبيعي والمذهب الوضعي فيه تطرف حين يقصي الأسس الّتي يقوم عليها المذهب الآخر ، ولذا برزت بعض الأفكار تم جمعها وأطلق عليها مصطلح المذاهب التّوفيقية ، أو المذاهب الوسطية ، ومنها مذاهب التّضامن الاجتماعي للعميد ليون دوجي – leon duguit الّذي يرى أن الإنسان اجتماعي بطبعه لأنّه كائن اجتماعي ، ولا يمكن أن يصل إلى إشباع حاجياته إلاّ ضمن الجماعة ، ويتحقّق ذلك من خلال التّضامن بالاشتراك أو التّضامن بتقسيم العمل ، ولهذا فقواعد التّجريم والعقاب تقاس بمدى تعبيرها عن التّضامن الاجتماعي داخل المجتمع وحمايتها له [1] .

وليس بعيدا عن ذلك المفهوم نشأت نظرية الصالح المشترك ، باعتباره مجموعة القيم والمثل العليا والحاجات الّتي تجعل الحياة الاجتماعية داخل الجماعة تقوم على أساس من العدل والأمن والاستقرار كدعامات أساسية لكلّ مجتمع ، ومن ثمة فالأفراد يخضعون للقوانين تأسيسا على الصالح المشترك ، وهو نفس الأساس الّذي يضع حدودا للسلطة العامة عند إصدارها للقواعد القانونية ، وهذا يفيد أن هذه القواعد تفرض فرضا على الطّرفين ، اعتمادا على فكرة الصالح المشترك ، وهذا عكس نظرية الرضا الّتي يرى أنصارها" أن الأصل في الأشياء الإباحة ، وأن التّجريم استّثناء ، وبالتّالي يجب أن يقتصر على الأمور الاستّثنائية ، وأن يكون برضا المكلّفين بهذا التّدخّل ، بسبب حاجتهم إليه تأمينا لمصالحهم

---

[1] / **جـلال (** محمود طه) أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، 2005 ، ص 76 إلى 80

، لذا فدور الهيئات المخول لها التّجريم والعقاب يتضمن إضفاء صفة الإلزام على قواعد تحمي مصالح المكلّفين ، ويرون أنّها أولى بالحماية ،[1] وعنصر الرضا هذا يقوم على العقل الّذي إليه تعود عملية الموازنة بين الخير والشّر ، وبين النّفع والضرر ، وبين العدالة والظّلم ، والعدالة الّتي يراها الفيلسوف كانت عدالة تعويضية ، وبالتّالي فأساس العقوبة عنده ليس المنفعة الّتي نادى بها بنتام وبكاريا وغيرهما ، بل أن سبب العقوبة هو ارتكاب الجريمة ذاتها ودخولها ضمن النّموذج القانوني في شقّه المتضمن قاعدة التّجريم ، وبالتّالي يسري عليها الشّق الثّاني من القاعدة القانونية وهو شق الجزاء ، وعليه فالعقوبة ليست خيرا أو نفعا للمجرم ، بل " يعاقب المجرم أولا قبل أن يهتم بأن تستمد من العقاب منفعة للمجرم نفسه أو لمواطنيه ،[2] باعتبار أن " ... الواجب لديه هو القانون الّذي يحدد ما ينبغي أن يكون أي أنّه واجب مطلق ، لأن ما يلزمنا به أمر ضروري في ذاته بغض النّظر عن نتائجه وغاياته ... ونتيجة الواجب المطلق هي القدرة و الاستطاعة إنّك تستطيع لأنّك ملزم " [3] ويرى الفيلسوف كانت أن الإرادة هي المصدر الوحيد للقاعدة الأخلاقية للفعل ، غير أنّه يفرق بين العدل في ذاته والعدل في القانون ، فالعدل في ذاته يخضع لمفهوم العدالة التّوزيعية ، والّتي مصدرها العقل الخالص ، أما العدل القانوني فهو يخضع للعدالة التّعويضية ، وهي المبدأ الوحيد للتّشريع ، لما يعرف عنده بالحالة المدنية للمجتمع ، وينبني على ذلك أن تطبيق القانون من قبل القضاء على الوقائع ، لا يهدف لخير المواطن ولا لسعادته ، بل يتّجه إلى سلوكه وفقا لما يحدده العقل ، وبالتّالي فعدالة الدولة عنده أمر قطعي ، كونها غاية في ذاتها ، وبالتّالي فالقصاص عند كانت هو الشّيء الأكيد للعدالة ، والمراد بالعدالة هنا العدالة التّعويضية الّتي يتحدد وفقا لها ، وهذه العقوبة لا تهدف إلى تحقيق الخير للمجرم أو المجتمع ، وأفكار الفيلسوف كانت يمكن إدراجها ضمن المدرسة التّقليدية الأولى ، أو المذهب التّقليدي ، بناء على أن أساس المسئولية في هذا المذهب هو حرية الإرادة والاختيار ، وبالتّالي العقل ، ومن العدل أن ينال الفاعل الجزاء المقابل لفعله ، ويمكن أن يستدلّ بجزء منها عند دراسة المدرسة التّقليدية الحديثة الّتي اتّفق روادها على الجمع بين المنفعة والعدالة ، ويمكن الاستدلال بجزء من أفكاره عند مناقشة بقية المدارس الجنائية الأخرى الّتي تبحث في الأسس الفلسفية للتّجريم والعقاب وأساس ذلك ، وعلى نفس مذهب العدالة سار الفيلسوف الفرنسي جوزيف دي مستر الّذي يعتمد في بناء نظريته على العناية الإلهية ، كونه يعتقد أن ا يتدخّل مباشرة في شؤون البشر وذلك من خلال معاقبة المذنبين من قبل الحكّام الّذين لهم تفويض إلهي للقيام بذلك ، لأنّهم يمثلون ا في الأرض ، وهي تكفير وانتقام من المجرم ، لأنّه أخطأ ، والعدالة في الأرض لا تخطئ عنده" معتبرا أنّه حتى لو

[1] / **جـلال (** محمود طه) أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة ، المرجع السابق ، ص 83

[2] / **فريـ ـد** (هشام محمد) الدعائم الفلسفية للمسئولية الجنائية ، دراسة مقارنة ، القاهرة ، مكتبة كلية الحقوق ، 05/108 ، ص 108

[3] / **فريـ ـد** (هشام محمد) الدعائم الفلسفية للمسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، 291 ، 292

ثبت بعد المحاكمة وإدانة الشّخص عن الأفعال لم يقارفها ، فإن تلك العقوبة تكون عادلة استنادا إلى أن من جرت محاكمته لا بد أن يكون قد ارتكب جريمة من قبل ولم يتم الاطلاع عليها .[1]

ويعتبر الفيلسوف هيجل من بين المنادين بالعدالة كأساس للتّجريم والعقاب ، لكن تحليله يختلف عما ذهب إليه الفيلسوف كانت أو دي مستر ، إذ تقوم نظرية هيجل على فكرة الجدلية الّتي تبنى على قواعد ثلاث ، هي القضية والنّقيض والمركب ، أو الفرضية والنّاتج من اتّحاد القضية والنّقيض الّذي يصبح عنصرا لتطور جدلي آخر ، والمركب الّذي يعتمده هيجل في مجال العقوبات هو القانون والجريمة والعقوبة ، فالجريمة عنده هي الإكراه الأول ، بمعنى هو الفعل الّذي يشكل مخالفة لقاعدة قانونية من قبل الكائن الحي ، ويؤدي إلى الإضرار بالغير ، وبالتّالي " فالاعتداء على القانون ليس له وجود إيجابي إلاّ باعتبار إرادة خاصة بالمجرم ، والإضرار بهذه الإرادة هو إزالة وإلغاء للجريمة ، أي إعادة تطبيق القانون – وبالتّالي – فالألم والعقوبة الّلذين يفرضان على المجرم متضمنان في إرادته الكائنة والموجودة في فعله ومن ثمة فهما حقه ،[2] ويشترط هيجل في العقوبة قيام العقل والقصد ،[3] وهذا يتطلّب توافر الخطأ لقيام المسئولية الجزائية ، وفكرة الخطأ لا يمكن التّحقّق منها إلاّ إذا كان للفرد عقل يميز به ، وإرادة تتّجه إلى الإضرار بالغير مع علم صاحبها ، أن ذلك الفعل يلحق الضرر بالغير ، ومع ذلك يقوم قصد الإضرار وفقا لمفهوم المدرسة التّقليدية ، هذه المدرسة الّتي تتلخّص المبادئ والقواعد الّتي تقوم عليها على اعتبار أن الضرر يسبب الفعل الإجرامي ، إذ هذه المدرسة تهتم بالجريمة وما تحدثه في العالم الخارجي وليس بشخص المجرم ، وبالتّالي فأساس العقوبة هو المنفعة الاجتماعية الّتي تتطلّبها الضرورة الاجتماعية لتسليط هذا الجزاء ، ولا فائدة ترجى من الجزاء إذا لم يكن المجرم يتمتّع بإرادة كاملة ، لذا فجميع المجرمين يتمتّعون بهذه الإرادة الكاملة ، ومن ثمة فالمساواة في الجزاء لا مفر منها حتى يتحقّق الردع والزجر[4] بنوعيه ، الردع العام الّذي يحمل الغير على احترام القانون وإلاّ وقع تحت طائلة الجزاء ، والردع الخاص الّذي يزجر الفاعل نفسه على أن يوازن بين ما ينفعه وما يضره ، والعقوبة المناسبة هي الّتي ترجح جانب الضرر عند ارتكاب الشّخص مخالفة للقانون" مهما كانت المنافع الّتي يجنيها .

<u>رابعا : الجمع بين المنفعة والعدالة</u>

إذا كان جزءا من الفكر الفلسفي للفيلسوف كانت اعتمد عليه في المدرسة التّقليدية ، فإن هذا الفكر يوصف في مجمله بأنّه مصدر المدرسة التّقليدية الجديدة " النيوكلاسيكية " إذ يعرف كانت الإنسان

---

[1] / **فريــد** (هشام محمد) الدعائم الفلسفية للمسؤولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص 298 ، 299 ، 302 ، 303

[2] / **إمــام** (محمد كمال) المسئولية الجنائية أساسها وتطورها ، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريه الإسلامية ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2004 ، ص 265

[3] / **فريــد** (هشام محمد) الدعائم الفلسفية للمسؤولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص 304 ، 305 ، 307

[4] / **عبد المنعم** (سليمان) اصول علم الإجرام والجزاء ، المرجع السابق ، ص 534 ، 535

الأخلاقي بأنّه الإنسان " الّذي يستطيع أن يشعر بالعدالة المجردة الّتي تجاوز كلّ اعتبار للمكان والزمان ، وهذا الشّعور بالعدالة هو أساس العقاب لا مبدأ المنفعة ..." [1]
لكن من خلال مقولة كانت هذه يستبعد برأيي أن تكون فلسفته أساسا للمدرسة التقليدية الجديدة ، لوجود تناقض حقيقي بين ما ذهب إليه كانت ، وما ذهب إليه رواد المدرسة التّقليدية الجديدة ، ومنهم " جيزو ، روسي ، شارل لوكا ، قارسون ، كرارا ، هو ، ستيراليير ، الّذين يعتمدون أساسا للمسئولية الجزائية حرية الاختيار ، وهو نفس الأساس المعتمد من المدرسة التّقليدية الأولى ، ولكنّها اختلفت معها في مفهوم ومبدأ المساواة ، فبينما تقوم المدرسة التّقليدية على فكرة أن لجميع الأشخاص عقولا متساوية ، يميزون بموجبها بين الخير والشّر ، ولديهم نفس القدرة على الاختيار ، وهي مساواة مطلقة ، لذا من العدل أن ينالوا عقوبة متساوية ، فإن المدرسة التّقليدية الجديدة ترى عكس ذلك إذ يرى روادها ، أن الأفراد لا يتمتّعون بقدر واحد متساو من الإدراك ، ولا يتمتّعون بقدر متساو من حرية الاختيار ، وبالتّالي فقدرات كلّ فرد على مقاومة دوافع الإجرام تختلف من فرد إلى آخر ، وينتج عن ذلك اختلاف في المسئولية الجزائية ، ومن ثمة يرفضون مبدأ العقوبة الموحدة ، بل اعتبروا أن من بين الأفراد من هو كامل الإرادة ، ومن هو فاقد لهذه الإرادة ، ومن يتوسط هذين الصنفين ، ورتّبوا على ذلك العقوبة المخفّفة ،[2] وكذا تشديد العقوبة حسب الظّروف ، وفي هذا أخذ بمبدأ إقرار حدين للعقوبة ، حد أقصى وحد أدنى ، أو تخويل القضاء توقيع أكثر من عقوبة ، والقاضي له سلطة إختيار العقوبة الأفضل .[3]
فهذا التّحليل يختلف في مداه عن تعريف كانت للأمر المطلق ، والّذي أورده الدكتور رؤوف عبيد وهو " يستمد من تعريفه للقانون" بأنّه مجموع الظّروف الّتي تعمل فيها الإرادة الحرة لفرد مع إرادة حرة لفرد آخر تحت قانون الحرية الشّاملة ، فأساس القانون عند كانت ، هو أن يتصرف الفرد على الوجه الذي يمكن أن يكون قاعدة عامة للجميع " [4] ليرتّب على ذلك أنّه لا يوجد تعارض حقيقي بين مبدأ المنفعة والعدالة ، سواء في معناهما المطلق أو النّسبي ، فالعدالة والمنفعة تقومان معا على قاعدة المسئولية الخلقية وحرية الاختيار المفيدة ..." [5]
حقيقة يمكن اعتماد حرية الاختيار باعتبارها مناط العدل والمنفعة الفردية أو الاجتماعية ، أي الجمع بينهما كأساس للتّجريم والعقاب ، ولكن ليس امتدادا لمذهب كانت الفلسفي ، لأن هذا الفيلسوف نفسه يقرر أن " الشّعور بالعدالة هو أساس العقاب لا مبدأ المنفعة "[6] وهذا لا يتوافق مع منهج رواد

---

[1]/ **إمـــام** (محمد كمال) المسئولية الجنائية أساسها وتطورها ،المرجع السابق ، ص 265

[2]/ **الفهـوجي** (علي عبد القادر) علم الإجرام وعلم العقاب ، المرجع السابق ، ص 211 ، 212

[3]/ **عبد المنعم** (سليمان) اصول علم الإجرام والجزاء ، المرجع السابق، ص 538 +
عبيـــد (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 71 ، 72

[4]/ **عبيـــد (** رؤوف)مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 73

[5]/ **عبيـــد** (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 75

[6]/ **إمـــام** (محمد كمال الدين) المسئولية الجنائية أساسها وتطورها ، المرجع السابق ، ص 265

المدرسة التّقليدية الجديدة القائم على إمكانية التّوفيق والجمع بين الغرض المعنوي الأخلاقي للعقوبة ، الرامي إلى تحقيق العدالة المجردة في شعور أفراد المجتمع ، والغرض النّفعي لها ، من خلال عنصري الردع العام المعبر عنه بالمنع العام ، والردع الخاص المعبر عنه بالمنع الخاص ، ويعلّلون ذلك بأن الجريمة شر ، ومن العدل أن يكون جزاء الشر شر مثله ، غير أن للعقوبة وظيفة أخرى ، هي منع وقوع جرائم في المستقبل ، بما يحقّق مصلحة المجتمع ومنفعته ، وأفضل صيغة عبرت باختصار عن مفهوم هذه المدرسة هي أنّه " لا عقاب بما يتجاوز ما تفرضه العدالة ولا بأكثر مما تقتضيه المنفعة الاجتماعية " [1]

والهدف من العقوبة إذاً تحقيق العدالة والمنفعة معا ، ولا يجوز الاستغناء عن أي منهما ، وذلك ما يؤكّد تنفيذ حكم الإعدام عند هجر الجزيرة فيمن حكم عليه بذلك عند كانت ، وكون العدالة لا تغني عن المنفعة ، فلأن العدالة المطلقة تتجاوز الاحتياجات الواقعية للقانون ، حيث لا مكان للأفكار المطلقة عند بيتروشيلي ، ففي رأيه أن النّظم القانونية جميعها ليست سوى وسائل لتحقيق غاية هي المحافظة على النّظام الاجتماعي "[2] وعبارة النّظام الاجتماعي تورية عن حفظ النّظام السياسي القائم ، من خلال تطبيق القواعد القانونية الّتي يراها وسيلة لبقاء هذا الكيان ، سواء كانت عادلة أو غير عادلة ، وسواء كانت نافعة أو غير نافعة ، خاصة والنّظرية التّقليدية بنوعيها التقليدية والجديدة أهملت الفرد نفسه ، وحاولت مكافحة الجريمة من غير إعطاء اهتمام للظّروف الّتي تقع فيها الجريمة ، وهي مجموع العوامل الداخلية والخارجية الّتي تحيط بهذا المجرم ، وتحمله أو تدفعه لارتكاب الجريمة .

خامسا : الضرورة الاجتماعية

إن عبارة الدفاع الاجتماعي عن أفراد المجتمع ، من خلال تحميل الشّخص مسئولية أفعاله تحت تسمية جديدة ، نسبيا لمفهوم المسئولية الأخلاقية القائمة على العقل ، وبالتّالي حرية الإرادة والاختيار ، سواء بشكل مطلق ومتساو بين الأفراد ، أو حسب قدرة كلّ واحد على التّمييز وتوجيه الإرادة الوجهة الّتي تضر أفراد المجتمع ولا تنفعهم ، بدعوى استعمال المنهج العلمي الواقعي لم تأتي من فراغ ، بل لها جذورها في الفلسفة اليونانية القديمة عند إبوقراط وسقراط ، وأفلاطون ، ولها امتداد في الفلسفة الإسلامية ، وأقرب مصادرها هو الفيلسوف أوجيست كونت الّذي ينسب إليه المذهب الوضعي ، وهو الّذي أقر بمبدأ الحتمية ، من خلال عبارة " أن جميع الظواهر سواء كانت عضوية أم غير عضوية ، طبيعية أم خلقية ، فردية أو اجتماعية ، تخضع على نحو مستمر لقوانين لا تقبل التّغيير إطلاقا ..." [3]

---

[1] /**عبد المنعم** (سليمان) اصول علم الإجرام والجزاء ، المرجع السابق ، ص 541 + **القهوجـي** (علي عبد القادر) + **الشاذلي** (فتوح عبد ا)علم الإجرام والعقاب ، من غير مكان للطبع ، دار المطبوعات الجامعية ، من غير سنة ، ص 212

[2] /**عبد المنعم** (سليمان عبد) اصول علم الإجرام والجزاء ، المرجع السابق ، ص 540

[3] **/ إمـــام** (محمد كمال الدين) المسئولية الجنائية أساسها وتطورها ، المرجع السابق ، ص 143

وهذا هو المنهج الواقعي الّذي أخذ به فقهاء القانون ، ومنهج الفقيه سافيني مؤسس المذهب التّاريخي ، القائم على أن القانون هو وليد البيئة الاجتماعية ، ينشأ ويتطور مع كلّ مجتمع حسب ظروفه ، والفقيه إهرينج مؤسس مذهب الغاية الاجتماعية ، القائم على أن القانون يتطور وفقا لغاية مرسومة هي حفظ المجتمع وتقدمه ، والعميد ليون دوجي مؤسس مذهب التّضامن الاجتماعي ، القائم على التّضامن بالتّوزيع أو العمل .[1]

لكن فكرة الدفاع الاجتماعي لها مفهوم عام ، فقد استعملت من قبل الجميع حتّى بهدف تسليط العقوبات القاسية ، ومازالت تستعمل حتّى اليوم كتبرير لقتل الأفراد ، بل لقتل شعوب بأكملها بدعوى الدفاع الاجتماعي ، لذا فأساس التّجريم والعقاب يجمع بين عنصرين :

أولهما إرادة المشرع نفسه الّذي يبتغي حماية مركز معين ، سواء كان له مبرر اجتماعي أو أخلاقي أم لا ، ولكن يملك القوة لإنفاذ ما يريد ، وثانيها هو الضرورة الاجتماعية الّتي لها شقان :

أولهما تضافر مجموعة العوامل النّفسية ، سواء كانت وراثية أو مكتسبة، والعوامل الطّبيعية الّتي تحيط بالشّخص ، سواء مناخية أو بيئية أوغيرها ، أو اجتماعية من وسط اجتماعي أو ثقافي أو اقتصادي وغيره ، مضافا إليها قدرة الإنسان على التّمييز والاختيار ، وتوجيه إرادته الحرة نحو الإحسان أو الإضرار بالغير، فإن الشّخص الّذي تزلّ قدماه ويرتكب الفعل الّذي يجرمه القانون ، وحتّى تنسب لهذا الشّخص هذه الجرائم يجب أن يعلم أو يكون بإمكانه على الأقل أن يعلم ، بأن مثل هذا السلوك يؤدي حتما أو على الراجح حسب ما هو معتاد إلى الإضرار بالغير ، فالضرورة الاجتماعية إذاً هي أساس التّجريم والعقاب ، وهي في مفهوم المدرسة الوضعية الإيطالية ، تعني أن الجريمة ظاهرة اجتماعية تخضع لمبدأ الكثافة الجنائية ، الّذي قال به العالم الإيطالي أنريكو فيري ، ويقوم هذا القانون على قاعدة أن وقوع الجريمة لا مفر منه ، متى تحقّقت المقدمات الطّبيعية المنتجة لها ..." [2] وهو يتوافق مع ما ذهب إليه لمبروزو وقاروفالو في أنّه متى توافرت عوامل معينة لدى فرد معين ، فإنّه حتما يرتكب الجريمة ، رغم اختلاف كلّ منهم في تحديد تلك العوامل ،[3] فالحتمية عند لمبروزو حتمية بيولوجية ، لا يملك الإنسان دفعها أو تجنّبها ، إذ يعتبر " الإنسان المجرم ... أنّه كائن مرتد وراثيا يحمل في شخصه الغرائز الوحشية الّتي تسم الإنسانية في مراحلها البدائية والحيوانات الدنيا وهذه الردة الوراثية تكشف عنها تشريحيا ما يسمى المجرم ..." [4] فالعوامل إذًا لدى لمبروزو هي عوامل عضوية شخصية ، منها الوراثية ، ومنها النّفسية ، لكنّها عند أنريكو فيري ، هي مجموعة عوامل نفسية ، منها العوامل العضوية الّتي اعتمدها لمبروزو كذلك و منها العوامل المادية ، مثل الظّروف المناخية والاقتصادية الّتي ليس باستطاعة المجرم التّملّص منها ، ومنها العوامل الاجتماعية والأسرية والمدرسة وبيئة العمل

---

[1] /**عبد المنعم** (سليمان) اصول علم الإجرام والجزاء ، المرجع السابق ، ص 546

[2] / **عبد المنعم** (سليمان) اصول علم الإجرام والجزاء ، المرجع السابق ، ص 547

[3] / **القهـوجي** (علي عبد القادر) علم الإجرام وعلم العقاب ، االمرجع السابق +
الصيفـي (عبد الفتاح) + **أبو عامر** (محمد زكي) علم الإجرام والعقاب ، المرجع السابق ، ص 345

[4] / **إمـــام** (محمد كمال الدين) المسئولية الجنائية أساسها وتطورها ، المرجع السابق ، ص 148

، والرفاق ، فمتى تتوافرت نسبا معينة من هذه العوامل في الإنسان ، فإنّه حتما مسوق لارتكاب الجريمة .[1]

وهي عند قاروفالو " ... أن نقطة البدء ينبغي أن تكون هي الفكرة الاجتماعية للجريمة ، فلا ينبغي أو يقال لنا أن الجريمة فكرة قانونية ، وأن لرجال القانون وحدهم الحقّ في إقامتها ، لأن الأمر لا يتعلّق هنا بكلمة فنّية بل بكلمة تعبر عن فكرة يمكن أن يتقبلّها كلّ إنسان ، سواء أكان يعرف القانون أم يجهله ، والشّارع لم يخلق هذه الكلمة بل لقد استعارها من لغة الجماهير ... أن الجريمة دائما تمثّل في الواقع عملا ضارا ، يجرح في نفس الوقت بعضا من هذه المشاعر الّتي اصطلح النّاس على مساسها بالإحساس الخلقي لمجموعة من النّاس ... ومن المحال لدينا أن ننكر الحاسة الخلقية لسلالة معينة أو لشعب ما ... ولكن بما أن هذه الحاسة الخلقية تمثّل نشاطا روحيا فإنّها عرضة للانحراف وللمرض ، بل يمكن للإنسان أن يفقدها كلّية ، أو يفتقدها منذ الولادة نتيجة نقص مماثل لأي نقص عضوي أو نتيجة ارتداد للخاف ... إن عنصر اللاّأخلقية اللاّزم لإمكان أن يعتبر الرأي العام العمل الضار عملا إجراميا يتمثّل في الضرر الّذي يلحقه هذا العمل بالحاسة الخلقية وما يرتبط بها من مشاعر فطرية أساسية تمليها الشّفقة والأمانة ، وبالإضافة إلى ذاك فإن خرق هذه المشاعر لا ينبغي أن يجرح فحسب الشّطر الأسمى والأرقى من هذه المشاعر ، بل أن يجرح المتوسط العام لهذه المشاعر ... وهذه الجريمة الّتي نسميها جريمة طبيعية ..."[2] لذا فالفقيه قاروفالو رفض فكرة الإرادة كأساس للتّجريم ، ولم يكتف بالارتداد الوراثي والعامل الاجتماعي كأساس لذاك ، بل فرق بين نوعين من الجرائم ، وصف مجموعة منها بالجرائم الطّبيعية ، وهي الجرائم الّتي تمس بالمشاعر الغيرية ، ومجموعة أخرى من الجرائم وصفها بالجرائم الاصطّناعية ، وهي الجرائم الّتي ليس فيها مخالفة لأي من القواعد الأخلاقية ، وسواء كانت جرائم طبيعية أو اصطّناعية ، فإن مجمل أساس التّجريم والعقاب في المذهب الوضعي ، أو المدرسة الوضعية ، دفعت إليه مجموعة من العوامل ، منها الفشل الّذي ينسب إلى المدرسة التّقليدية في مكافحة الإجرام والجريمة ، وتدخّل الدولة أكثر فأكثر في تنظيم ومراقبة الأفراد عند استعمالهم لحقوقهم ، وتخلّيها عن مفهوم الدولة الحارسة ، بسبب الثّورة الفكرية الّتي اجتاحت أوروبا على يد عدد من الفلاسفة والمصلحين ، مثل مونتسكيوا ، و روسو ، وكانت ، ونتشه ، وديلابورتا ، ولا فانيي وفيرجيليو ، والتطّور العلمي الكبير الّذي اعتمد فيه منهج التّجربة ، وهو نفس المنهج الّذي حاول كثير من الباحثين اعتماده في العلوم الاجتماعية والقانونية ، وبناء عليها لم تنكر المسئولية ، بل اعتبرت الإنسان مسوق لارتكاب الجريمة متى تحقّقت شروطا معينة ، لذا فالحتمية تؤدي إلى الجريمة ، والجريمة تؤدي إلى المسئولية القانونية ، الّتي تتحقّق بقيام الخطورة الإجرامية ،

---

[1]/**عبد المنعم** (سليمان) اصول علم الإجرام والجزاء ، المرجع السابق ، ص 557+

عبيــد (رؤوف) أصول علم الإجرام والعقاب ،المرجع السابق، ص 86

[2]/ **عبيــد** (رؤوف) أصول علم الإجرام والعقاب ، المرجع السابق ، ص 88 ، 90 +

عبيــد (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق، ص 90 ، 91

لذا حلّت المسئولية القانونية أو الاجتماعية محلّ المسئولية الأخلاقية الّتي تتطلّب تدابير حتمية لإزالة هذه الخطورة ، حماية للمجتمع ، وهذه هي الضرورة الاجتماعية بعينها" وينتج على اعتبار الحتمية والمسئولية القانونية كأساس تترتّب عليه ، أن هدف العقوبة أصبح غير مؤسس على الانتقام أو الردع أو المنفعة فقط ، بل أصبح له هدف اجتماعي هو الدفاع عن المجتمع حماية لمصالحه ، وبالتّالي فالتّدابير تطبق على الجميع ، ولا يوجد أي مجال لأعمال موانع المسئولية الجزائية ، طالما توافرت حالة الخطورة الإجرامية ، من غير إعطاء أهمية للأضرار الّتي تحدثها الأفعال الإجرامية ، بل أن الأهم هو الفاعل نفسه وشخصيته ، لذا فالمعتبر إذا هو جسامة الخطيئة الشّخصية للمجرم ، وجسامة الجزاء الّذي لا يخرج عن التّدابير،[1] وهذه التّدابير غايتها الدفاع عن المجتمع وحمايته من وقوع جريمة جديدة في المستقبل ، بإزالة الخطورة الإجرامية ، أو الحد منها باستئصال العوامل الإجرامية الكامنة فيه ، بعلاجه وتهذيبه ، أو استئصاله إذ تطلب الأمر ذلك ، وينبني على ذلك أن التّدابير نوعان :

أولها التّدابير السابقة على ارتكاب الجريمة ، وهي التّدابير المانعة ، والتّدابير اللاّحقة ، وهي تدابير الأمن .[2]

وهذه التّدابير أصبحت سائدة في التّشريعات العقابية الحديثة ، والقوانين الّتي تنظّم أجهزة الأمن بمختلف مهامها وتسمياتها ، بل أن القوانين المتعلّقة بالسجون تستفيد كثيرا من هذه الأفكار عند تصنيف المجرمين ، وعند تشغيلهم ، أو منحهم بعض الفرص الّتي يتصور أنّها تسمح لهم باندماجهم من جديد في المجتمع .

لذا فأساس العقوبة سواء عند تقريرها باعتبارها جزاء لخطورة تنم عن إمكانية أو احتمال قيام الشّخص على الراجح بارتكاب جريمة ، أو العودة إلى ارتكاب جريمة أخرى ، أو عند تطبيق هذا الجزاء على الفاعل ، أو عند تنفيذه عليه ، فالعنصر الأساسي هو الشّخص نفسه ونفسيته ، ومدى قدرته على التكيف مع القواعد الّتي تنظّم سلوك الأفراد ، والدفاع الاجتماعي إذا كان هو مناط العقوبة عند المدرسة التّقليدية والتّقليدية الجديدة ، والمدرسة الوضعية بدرجات متفاوتة وبتبريرات مختلفة ، فهو الاسم الذي اشتهر به اتجاه فلسفي قانوني لدى فقيهين هما : فليبوا جراماتيكا والمستشار مارك أنسل .

هذا الأخير الّذي أصبحت تنسب إليه مدرسة الدفاع الاجتماعي الجديدة ، لاختلافها عن مدرسة الدفاع الاجتماعي الّتي تزعمها جراماتيكا ، وقد عرض مارك أنسل مشكلة المسئولية الجزائية من خلال صياغة سؤال هو " ... بموجب أي مبدأ وإلى أي مدى يجوز اعتبار الفرد مسئولا وبالتّالي مستوجب للعقاب من جانب الدولة ..." [3]

---

[1] / **عبد المنعم** (سليمان) اصول علم الإجرام والجزاء ، المرجع السابق، ص 559 ،560

[2] / **القهوجـي** (علي عبد القادر) علم الإجرام وعلم العقاب ، المرجع السابق ، ص 217 ، 218

[3] **/ إمـــام** (محمد كمال الدين ° المسئولية الجنائية أساسها وتطورها ، المرجع السابق ، ص 181

وإذا كان لنا أن نتساءل معه فإنّني بالتأكيد أطرح التّساؤل التالي ، هل يولد الإنسان مجرما ...؟ وإذا أردت أن أكون منصفا أكثر يمكن أن أعيد صياغة السؤال بالشّكل التّالي ، من المجرم ...؟ هل الفرد أم الجماعة الّتي ترغمه على تغيير سلوكه ، وإذا تمسك به اعتبر مجرما يسلط عليه الجزاء ...؟ وإذا ما استثنيت العقوبات الشّرعية الّتي وردت بشأنها نصوص قطعية الثبوت والدلالة ، باعتبارها جزاء مقدرا مقابلا للجرائم المثبتة ، وهي الرجم لجريمة الزاني المحصن ، والجلد ثمانون جلدة للزاني غير المحصن مع التّغريب أو من غير تغريب ، وقذف المحصنات وعقوبته ثمانون جلدة ، والسرقة وعقوبتها قطع اليد ، والحرابة وعقوبتها تختار من قبل القاضي من بين عقوبة الصلب – قطع الأيدي والأرجل والنّفي ، مع اختلافهم في ثلاث جرائم هي جريمة الردة ، وشرب الخمر والبغي [1] واستثنيت القصاص ، فإن التّساؤل يسري بحق فقهاء المسلمين وفقهاء القانون الوضعي على السواء ، هل يكفي أن يسجل فقيه أو باحث في مقالة أو كتاب أو محاضرة ، أن الشّريعة الإسلامية جاءت رحمة للنّاس كافة ، ثم ينسب إلى الشّريعة بعض القواعد الفقهية ، أو الأصولية ، ليرتّب عليها نتائج ترتبط بها حياة النّاس ، فيقرر عقوبة القتل تعزيرا مثلا ، بداعي دفع المفسدة أو جلب المصلحة ، دون أن يسأل نفسه ، هل له حق تقرير أن هذا السلوك يشكّل مفسدة أو مصلحة ، هل ما تقره الأغلبية هو المصلحة ، وإذا كان الأمر كذلك فهذا يعني أن جميع المصلحين وقبل انتشار أفكارهم واقتناع النّاس بها هم مفسدون ، وبالتّالي مجرمون ، وهذا ما حدث للأنبياء والرسل ، لذا يبقى التّساؤل من ذا الذي أعطى المجموعة الغالبة سلطة تقرير الحقيقة ...؟

ويبقى التّساؤل فعلا قائما ، من المجرم ...؟ الفرد أم المجتمع ...؟ لذا فتساؤل جرامانيكا لم يأتي من فراغ ، فهو تساؤل بحقّ يستاهل النّظر والبحث ، خاصة وجميع النّظريات الّتي حاولت تفسير الجريمة والعقوبة ، ومعرفة أسسها لم تعطي جوابا صحيحا ، بدليل استمرار الإجرام ونموه ، بل ازدياده بشكل مضطّرد ، وهذا ليس له من تفسير إلاّ تفسيرا واحدا ، هو أن تلك البحوث لم تضع يدها على كبد الحقيقة ، رغم أن بعضها يستند إلى العقل وقدرته على اكتشاف القواعد القانونية الأصلح للأفراد والمجتمع ، والبعض الآخراعتبر أن التّجريم هو الملجأ الوحيد للقضاء على الإجرام ، فالإجرام ليس حقيقة اجتماعية حتّى وإن كان حقيقة قانونية ، فالمشرع مثلا كان يجرم الإضراب ، ثم انقلب إلى تجريم من يمس بحق الإضراب ، وكان يجرم التّجمع النّقابي ، ثم أصبح الحقّ النقابي محمي بنص يعاقب كلّ من يعرقل ممارسة هذا الحقّ ، ألا يمكن أن يصبح من يبرر معاقبة شخص بموجب نص تشريعي أو قاعدة قانونية مجرما ، في يوم ما ، أو شريكا في ارتكاب جريمة ...؟

لذا فالتّوجهات الّتي أثارها جرماتيكا ، إذا لم تكن تبرر التّجريم والعقاب ، ولا تدخل ضمن الأساس الّذي يعتمد كسبب للتّجريم والعقاب ، فإنّها على الأقلّ مدخل لطرح التّساؤل عن حقيقة من المجرم ، لاسيما وهذا الاتّجاه الّذي يتزعمه جراماتيكا مازال يعتبر الإنسان مريضا ، وأن مرضه أدى إلى مخالفة القواعد الّتي وضعها المجتمع ، ومن ثمة اقترح معالجة هذا الفرد بدل معالجة المريض الآخر

[1]/ **الجنـدي** (حسني) المقاصد الشرعية للعقوبات في الإسلام ، المرجع السابق ، ص 197

وهو المجتمع ، رغم أن مرض الفاعل غير مثبت وعليه تحفظات ، وأبسط مثال على عدم صحة مضادة الفرد للمجتمع ، هو أن فردا ما يقوم بواسطة القوة بانقلاب عسكري ضد الحاكم ، فإذا نجح ينصب محكمة تجري أمامها محاكمة الحاكم السابق ، وبالتّالي فهو المريض ، وإن فشل ، فإن الحاكم السابق ينشئ له محكمة خاصة ويحاكمه أمامها ، وبالتّالي فالقائم بالانقلاب هو المريض ...؟

فكيف يمكن لمدرسة الدفاع الاجتماعي أن تكافح ظاهرة الإجرام بوسائل متنوعة ، من بينها قانون العقوبات لحماية المجتمع من المجرمين ، وحماية الفرد من التّردي إلى الجريمة ، وكيف تحمي الفرد من خلال حماية المجموع ، حتّى لو كانت غاية القانون هي حماية المجتمع وأفراده ، وكيف يمكن الوصول إلى حماية الحرية الإنسانية مع القول بتقويم سلوك الفرد ، وإعادة تأهيله حسب ما يتماشى مع الأفكارالحديثة ، والتّقاليد الإنسانية لثقافة المجتمع ، فكلّ هذه المبادئ الأساسية الّتي أقيمت عليها حركة الدفاع الاجتماعي ، والمبادئ الأساسية للقانون الجنائي وفقا لهذه المدرسة ، تتعارض مع ما ينسب إلى جراماتيكا من وجوب إحلال مصطلح المناهضة للمجتمع محلّ مصطلح المسئولية ، وإحلال مصطلح الدفاع الاجتماعي محلّ العقوبة ، وإحلال عبارة الفعل اللاّجتماعي محلّ الجريمة ، وإحلال عبارة تشريع الدفاع الاجتماعي محلّ القانون الجنائي ، يؤدي إلى استبعاد العقوبة والجزاء المقرر لمخالفة قاعدة قانونية نص عليها قانون العقوبات .[1]

وهذا يخالف مبادئ حركة الدفاع الاجتماعي نفسها ، حتّى لو تم إحلال تدابير الدفاع الاجتماعي محلها ، خاصة وتلك التّدابير تهتم بشخصية الجانح دون الضرر الّذي يقع على الضحية بسبب الجريمة ، وأنّها تدابير غير محددة ، أي لا تخضع لمبدأ الشّرعية ، وغير محددة زمنيا ، وبالتّالي يمكن أن يحرم الشّخص أبديا من كلّ حقوقه أو بعضها بحجة إصلاحه ، وقد سجن الرئيس الجزائري أحمد بن بلاّ ، ونلسون مانديلا" رئيس جنوب إفريقيا فيما بعد ، لسنين طوال بحجة إصلاحهم ، ولكن بعد إطلاق سراحهم أصدروا بدورهم قواعد قانونية تمنع الآخرين من القيام بأفعال معينة ، وإذا ما قام بها هؤلاء الآخرون يمكن أن يدخلوا إلى الإصلاحية ، وكان من بينهم من كان يحكم جنوب إفريقيا لما كان نلسون مانديلا سجينا ، وهو الرئيس فريدريك دوكلارك ، لذا فالمبادئ الّتي تقوم عليها حركة الدفاع الاجتماعي ، كان لها نصيب في التّأثير على النّصوص التّشريعية ، ويعمل بها تلقائيا قبل نشوء هذه الحركة ، لكن هذه الحركة فشلت حتّى في ترجمة المبادئ الّتي أعلنتها ، بل فشلت أكثر في التّقليل من الجريمة ، ولتفادي النّقائص الّتي علقت بهذه الحركة ، قام المستشار الفرنسي مارك أنسل بمحاولة تجديدها ، لذا عرفت أفكاره بحركة الدفاع الاجتماعي الجديدة .

إذ بدأ بمهاجمة كلّ الصيغ القانونية المجردة ، مثل مفهوم الجريمة ، والعقوبة ، والعدالة المطلقة ، وتصنيف المجرمين إلى طوائف ، وعبارة افتراض العلم بالقانون ، والجريمة المستحيلة ، والقصد الجنائي ، وقد أصاب كثيرا فيما ذهب إليه ، إذ أن افتراض العلم بالقانون نتيجته قد تؤدي إلى معاقبة شخص لا يسمع و لا يرى ، بل قد لا يحسن القراءة والكتابة ، ولا يتحدث لغة القوم اللّذين حلّ بينهم ،

1/ **عبد المنعم** (سليمان) اصول علم الإجرام والجزاء ، المرجع السابق ، ص 582

ومع ذلك وبمجرد حلوله على أرضهم يمكن أن يكون عرضة لعقوبة لا يؤمن بالقواعد الأخلاقية الّتي تخالفها على فرض أنها جريمة طبيعية ، ولا يمكن تغيير طبيعته ليصبح مثل بقية أفراد المجتمع الّذين حلّ بينهم ، من حيث العقيدة والثّقافة ، ومعايير الخير والشّر ، حتّى لو أعطى هذا الشّخص مهلة للتّأقلم مع تلك القوانين ...؟

ومثل هذا مفهوم القصد الجنائي المبني على فرضية ، أن الفرد يعلم بأن القانون يعاقب على إتيان فعل أو الامتناع عن القيام به ، واتّجاه إرادته إلى الإضرار بالغير مع علمه بأن ذلك يشكّل جريمة ، وأن مصطلح الجريمة نفسه الّذي صار مقولبا وفقا لنموذج قانوني معين ، رغم أنّها ظاهرة اجتماعية باعتبارها سلوكا ، سواء اعتبر سلوكا قويما ، أو سلوكا منحرفا ، بحسب وجهة نظر القوة الغالبة ، لذا دعت حركة الدفاع الاجتماعي الجديدة إلى الاهتمام بالفاعل ، وتكوين ملف له عند محاكمته ، وهذا يجري به العمل جزئيا حاليا بالنّسبة لجرائم الأحداث والجنايات ، ولكن لم يؤدي إلى أي نتيجة اجتماعية بارزة ، وقد اعتمدت مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، والمسئولية الأخلاقية القائمة على حرية الاختيار ، وبالتّالي رفض التّدابير الاجتماعية السابقة على وقوع الجريمة ، وهي كانت مقبولة عند جراماتيكا ، وتم التّأكيد على أن تتولّى التّدابير الاجتماعية جهة قضائية ،[1] وأن يراعى في اتّخاذها العوامل والأسباب العضوية والنّفسية والاجتماعية الّتي دفعته إلى الإجرام ، وأن تحفظ هذه التّدابير للمجرم آدميته وإنسانيته ، وأن يكون هدفها الأساسي تأهيل المجرم وإصلاحه .[2]

لكن هذه الحركة لم تؤتى أكلها بعد ، إذ استمرت الجرائم في ارتفاع بخط مستقيم ، وبالتّالي فهذه الحركة لم تصل إلى الحقيقة ، خاصة وهي تخلط بين العقوبة والتّدابير الاحترازية ، مثلما يجري به العمل في قانون العقوبات الجزائري ، وقانون الإجراءات الجزائية ، وتم إهمال نسبي لفكرة العدالة والردع العام ، باعتبارهما إحدى غايات القانون ،[3] زيادة على عدم رضا الفقهاء على تجريد القانون من المصطلحات الأساسية ،[4] وبالتّالي تعتبر حركة الدفاع الاجتماعي الجديدة غير ناجحة ، بدليل أن كثيرا من الباحثين والفقهاء والمشرعين لم يشايعوا هذه الحركة ، بل حاولوا الجمع بين فكرة المنفعة والعدالة ، وفكرة الدفاع الاجتماعي ، ومنهج الفقيه الإيطالي إمانويل كرنفالي الّذي يؤمن بفكرة الحتمية وأسلوب البحث العلمي ، وأن عوامل الإجرام يمكن أن تكون داخلية وخارجية ، كما يؤمن بضرورة الإبقاء على العقوبات الرادعة مع الأخذ بالتّدابير الحمائية ، الّتي تتّخذ من قبل القضاء لأسباب معينة ، ويقيم المسئولية الجنائية على فكرة الخطأ والخطورة الإجرامية ، وبالتّالي فهي تقوم على أساس

---

[1]/ **عبد المنعم** (سليمان) أصول علم الإجرام والجزاء ، المرجع السابق ، ص 595 , 597 +
الرازقـي (محمد) علم الإجرام والسياسة الجنائية ، بنغازي ، دار الكتاب الجديدة المتحدة ، الطبعة الثالثة ، 2004 ، ص 160 , 162

[2]/ **الفهوجـي** (علي عبد القادر) علم الإجرام وعلم العقاب ، المرجع السابق، ص 227 +
الصيفـي (عبد الفتاح) + (أبو عامر) محمد زكي) علم الإجرام والعقاب ، المرجع السابق , 363

[3]/ **الفهوجـي** (علي عبد القادر) علم الإجرام والعقاب ، المرجع السابق ، ص 228

[4]/ **الرازقـي** (محمد) علم الإجرام والسياسة الجنائية ، المرجع السابق ، ص 163

المسئولية الأخلاقية والاجتماعية ،[1]ولا تبتعد كثيرا عن هذه الأفكار ، أفكار ما يعرف بالمدرسة الفرنسية ، الّتي ينتمي إليها جبرائيل طارد ، ريمون سالي ، بول كوتش ، اللّذين يأخذون بمبدأ حرية الاختيار ، ويقيمون عليه المسئولية الجزائية ، وبالتّالي يقرون بتسليط العقوبة مع تفريدها بالنّسبة لكلّ شخص ، لكي تتناسب مع شخصيته ، ويعتمدون كذلك التّدابير الوقائية ، واعتماد أساليب البحث العلمي ، ولا يسلّمون بمبدأ الجبرية أو الحتمية المعتمد من قبل المدرسة الوضعية الإيطالية الثّالثة [2] ويعلّل جبرائيل طارد ذلك بقوله " ...ولأنّه بغير حرية اختيار لا توجد أخلاق بالمعنى الّذي يفهمه المجموع ولأن الإحساس الخلقي وحده يحتّم عقاب الجاني ، كما يرى كثير من رجال القانون أن العقاب قد شرع لما تبين من أن خشية العقاب قد تؤدي إلى الإحجام عن الجريمة ، وأن حرية الإرادة لا تكون مفهومة على أساس قانون الوقائع الطّبيعية الّذي تحكمه السببية بغير اعتبار لقانون الإرادة الإنسانية ،[3] وعلى نفس القاعدة التّوفيقية بين المدرسة التّقليدية والوضعية ، نشأت المدرسة الفنّية الّتي يتزعمها ماساري ، ساباتيني ، وروكو ، اللّذين يعتمدون حرية الاختيار كأساس أصلي للعقوبة ، ولم ينكروا الوظيفة النّفعية للعقوبة ، لكنّهم لم يهملوا فكرة تنوّع العقوبة حسب شخصية كلّ مجرم مع أخذهم بالتّدابير ، ولم يقتصر الأمر على فرنسا وإيطاليا بل ساهمت كلاّ من بلجيكا وألمانيا وهولاندا من خلال الفقهاء بران ، فون ليست ، وفون هامل ، في تأسيس الاتحاد الدولي للقانون الجنائي الّذي تحول فيما بعد إلى الجمعية الدولية للقانون الجنائي ، إذ يعيبون على المدرسة الإيطالية " الوضعية " تمسكها بفكرة الحتمية ، ويعيبون على المدرسة الفرنسية تمسكها بفكرة المسئولية الأخلاقية ، وهي في نظرهم أفكار فلسفية لا مبرر للتمسك بها ، بل يجب دراسة المجرم والجريمة دراسة علمية مجردة ، بأسلوب علمي قائم على المشاهدة والتّجربة ، وأن العقوبة يجب أن يتوخّى منها الردع ، ويمكن الجمع بينها وبين التّدابير الاحترازية ، وأن يؤخذ بعين الاعتبار شخصية المجرم ، وبالتّالي ضرورة تفريد العقوبة على المستوى التّشريعي والتّنفيذي والقضائي ، ومن ثمة فغرض الجزاء والعقوبة هو الردع العام ، والردع الخاص ، وإصلاح المجرم وعلاجه وتقويمه ،[4]

إن الكم الهائل من أراء الفقهاء ، سواء كانت موحدة أو متفرقة ، دليل أكيد على صعوبة المهمة المتمثّلة في البحث عن أساس للتّجريم والعقاب ، لأن المشرع عند تقريره الحماية لمصلحة معينة ، ويرتّب عقوبة جزائية على مخالفة القاعدة الجزائية الحمائية ، لا يراعى في الغالب فلسفة معينة ، ويكيف القاعدة وفقا لها ، بل يقرر حماية مصلحة يراها أولى بالحماية حتّى لو كانت هذه المصلحة موهومة ، أو لا تعتبر مصلحة لدى غالبية المواطنين ، بل حتى لو كانت ضارة وضررها بين .

---

[1]/ **الصيفــي** (عبد الفتاح) + **أبو عامر** (محمد زكي) علم الإجرام والعقاب ، المرجع السابق ، ص 352 +
الفهوجــي (علي عبد القادر) علم الإجرام وعلم العقاب ، المرجع السابق ، ص 221

[2]/ **الفهوجــي** (عبد عبد القادر) علم الإجرام وعلم العقاب ، المرجع السابق ، ص 220

[3]/ **عبيــ ــد (** رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 98 , 99

[4]/ **الفهوجــي** " علي عبد القادر " – علم الإجرام وعلم العقاب –المرجع السابق– ص 222 +
عبيــ ــد (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 100 , 101

وبما أن الفئة الغالبة لها قدرة إنفاذ القانون ، فإنّها تقرر وتنفّذ ذلك ، ويبقى على الباحثين إيجاد القواسم المشتركة الّتي حملت مصدر القاعدة القانونية على إصدارها وتحديد ما هي أهدافها ، والأساس الّذي أقيمت عليه ، وكلّما اقترب فقيه أو مجموعة من الفقهاء من الحقيقة ، تغشى هذه الحقيقة سحب أخرى تخفيها ، لأن المصالح الّتي يقرها المشرع متنوعة ومتغيرة بتغير الحكام والحكومات ، وأن إرادة المشرع لا حدود لها طالما له الغلبة ، لذا تجد الفقهاء يبحثون باستمرار ويدورون خلف المشرع الّذي لا تتوقّف حركته التّشريعية ، حتّى برزت أخيرا عدة نظريات تقوم على ضرورة الحد من التّشريع والحد من التجريم و العقاب ، لكثرة الأعمال المجرمة ، وكثرة العقوبات ، وعدم إحداثها للآثار والنتائج المتوخّاة منها ، وهي القضاء على الجريمة أو الحد منها على الأقلّ ، والمشرع باستمرار يتذرع بحالة الضرورة ، ويسندها إلى الضرورة الاجتماعية ، وهي حقيقة تستند في جزء منها إلى الضرورة الاجتماعية ، ولكن في جزئها الأساسي تستند إلى حماية النّظام السياسي ، وبالتّالي فهي ضرورة خاصة بالفئة الغالبة ، وأن التّجريم والعقاب أساسه إذا الضرورة الاجتماعية الّتي تتحقّق من خلال الردع العام الّذي يرضي الشّعور بالعدالة ، اعتمادا على أن الإنسان له قدر كاف من العقل يميز بموجبه بين الخير والشّر والنّفع والضرر ، وبالتّالي لديه القدرة على التكيف مع بقية أفراد المجتمع الّذي ينتمي إليه ، ومن ثمة يتقبل الجزاء الّذي يسلّط عليه لمخالفته أوامر المجتمع متى عجز عن التّكيف مع ذلك المجتمع ، لكن بشكل يتناسب مع خطورته وتهديده لمصالح الغير ، والضرر الفعلي الّذي أصاب الضحية ، ويحكم هذا الجزاء مبدأ المنفعة العائدة على المجتمع وعلى الفرد ، من خلال إعادة تأهيله وإصلاحه حتّى لو أدى ذلك إلى تطبيق عقوبات تكميلية تساعد في إعادة التّأهيل ، إذا فالضرورة الاجتماعية ، سواء كانت في شكل منفعة عامة ، أو منفعة خاصة بالمتّهم بصفة عامة ، ما عدا بعض العقوبات مثل القتل والسجن مدى الحياة ، وتحقيق العدل ، هي أغراض ضرورية لبقاء المجتمع ، وعليه فالضرورة الاجتماعية هي أساس التّجريم والعقاب على أن تقدر بقدرها مع تحقيق مبدأ التناسب والتوازن بين الفعل والضرر والمنفعة الاجتماعية العائدة على المجتمع ومنفعة الفرد محل العقوبة .

المطلـب الثّاني

المسئوليـة الجزائيـة عن التّابـع

إذا كانت القاعدة العامة هي أن الإنسان لايسأل إلاّ عن فعله الشّخصي تطبيقا لقاعدة أصبحت سائدة في الفقه الجنائي ، والاجتهاد القضائي ، وذلك ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية حين عللت حكمها الصادر بتاريخ 1980/05/07 بما يلي " ... من المقرر أن لا يعاقب أحد إلا عن فعله الشخصي ولا يحكم عليه بعقوبة عن فعل غيره ، فإن المسئولية الجزائية يمكن مع ذلك أن تتولد في بعض حالات خاصة ، وهي الحالات التي يمكن أن ينجم عنها واجب ممارسة نشاط مباشر عن أفعال الغير "

وقوانين العقوبات في التّشريعات المختلفة ومنها المادة 1/121 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد الّتي نصت على " لايسأل الشخص جزائيا إلا عن فعله الشخصي" غير أن الشّخص الطّبيعي يمكن أن يسأل عن أعمال التّابع في حالات محددة على سبيل الاستثناء ، متى توافرت شروط خاصة وضعها المشرع ، لذا تدرس شروط المسئولية ضمن "الفرع الأول " وأساسها ضمن " الفرع الثاني"

الفـ ـرع الأول

شـ ـروط المسئولي ـة

إذا كان المشرع الجزائري نظّم مسئولية المتبوع في القانون المدني بموجب المادة 136 الّتي نصت على " يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الّذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها " وأن المشرع الفرنسي نظّم كذلك هذه المسئولية بالمادة 1384 الّتي نصت على " السادة المتبعون مسئولون عن الأضرار الّتي يأتيها خدمهم أو تابعوهم في أثناء تأدية وظائفهم "

فإن كلاّ المشرعين أغفل تنظيم المسئولية الجزائية عن أعمال الغير ، وخصوصا مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه إلاّ استّثناء ، وذلك خروجا على قاعدة شخصية الأفعال والجزاء ، وبالتّالي لم يسهل تحديد شروط هذه المسئولية ، و متى تقوم ، ومتى لا تقوم ، بعكس القانون المدني إذ يشترط هذا القانون لتحميل المتبوع مسئولية تابعه ، أن تثبت علاقة التّبعية الّتي تعني توافر الولاية في الرقابة والتّوجيه ، بحيث يكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التّابع ، في طريقة أداء عمله ، وفي الرقابة عليه ، وفي تنفيذ هذه الأوامر ، ومحاسبته على الخروج عليها .[1]

ومن خلال نص المادة 136 من القانون المدني الجزائري ، يشترط لقيام مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه من العمال أو غيرهم ، ثبوت علاقة التّبعية بين شخصين ، أحدهما تابع وهو العامل ، والثّاني متبوع وهو المستخدم صاحب العمل .

وسلطة الرقابة والتّوجيه الّتي يتمتّع بها المتبوع ، مفهومها متقارب بين قانون العمل والقانون المدني ، إذ لا يشترط في القانون المدني أن يكون مصدرها عقد عمل ، وهو نفس المعنى الّذي عبرت عنه المادة 8 من القانون 11/90 المتضمن علاقة العمل الّتي نصت على " تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي – مكتوب – أو غير كتابي – غير مكتوب - وتقوم هذه العلاقة على أية حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما " لذا تكفي في القانون المدني الرقابة الفعلية حتّى لو لم يكن مصدرها عقد عمل ، وتقوم علاقة التّبعية بالنّسبة للعامل حسب المادة 2 من القانون 11/90 وتسري على " كلّ الأشخاص الّذين

---

[1] / **السعـ ـدي** (محمد صبري) مصادر الالتزام ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري ، الجزائر ، دار الكتاب الحديث ، 2003 ، ص 207 +

السنهوري (عبد الرزاق أحمد) الوسيط في شرح القانون المدني ، المرجع السابق، ص 1014

يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب – أجر – في إطار التّنظيم ولحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص يدعى المستخدم " ولا يشترط في القانون المدني أن يكون المتبوع حرا في اختيار تابعيه ، كما لا يشترط مشروعية علاقة التّبعية ، ولا يشترط معرفة المتبوع الفنية للأعمال الّتي يقوم بأدائها التّابع ، ولا يشترط أن يقوم المتبوع بممارسة سلطة التوجيه والرقابة شخصيا ، بل يكفي أن تكون له هذه السلطة ، سواء مارسها بنفسه أو فوض الغير في ممارستها ، وثبوت علاقة التّبعية لا يكفي لوحده لتحميل المتبوع المسئولية المدنية وفقا لمفهوم المادة 136 من القانون المدني الجزائري ، بل يجب أن يقع خطأ من التّابع بحيث ينحرف هذا التّابع أثناء تأدية عمله عن سلوك الرجل العادي ، وتتحقّق مسئولية هذا التّابع وبالتّالي مسئولية المتبوع متى توافرت الأركان الثلاثة :

خطأ ضرر ، علاقة سببية بين الخطأ والضرر لكن ،[1]في مجال قانون عقوبات العمل ، فإن شروط المسئولية الجزائية للمتبوع ليست بالضرورة هي نفس شروط المسئولية في القانون المدني ، أو القانون الإداري ، لاختلاف نطاق علاقة المتبوع بالتّابع في مجال علاقة العمل ، الّتي تبدو أوسع نطاقا عنها في القانون المدني أو الإداري ، وفقا لما نصت عليه المادة 8 من القانون 11/90 المتضمن علاقة العمل ، لذا يشترط لتحمل المتبوع المسئولية الجزائية المرتكبة من قبل تابعيه شروط ثلاثة هي :

شرط الإخلال بالتزام ، ويشترط أن يكون هذا الالتزام نشأ في إطار علاقة العمل ، سواء كان مصدره العقد ، أو الاتّفاق ، أو الاتّفاقية الجماعية ، أو نص القانون ، متى قرر المشرع عقوبة جزائية لمن يخلّ بهذا الالتزام ، وذلك خلافا لمن يرى وجوب أن يكون الالتزام الملقى على عاتق المسئول جزائيا عن فعل الغير مقررا بموجب نص التّجريم ذاته .[2]

لأن فكرة التّجريم في قانون عقوبات العمل تقوم في شقّها المتعلق بالتّجريم بوجوب النص صراحة على العقوبة المقررة لمخالفة التزام محدد ، لكنّها تقوم في شقّها الثّاني المتعلّق بتحديد مكونات بالركن المادي للجريمة ، بالإحالة إلى نصوص قانون العمل الّتي يرجع إليها في تحديد التزامات المستخدم أو العامل ، الّتي وقع الإخلال بها ، لذا لا يشترط النص صراحة على كلّ أركان الجريمة بنفس المتن للنّص الّذي يجرم بموجبه الفعل ، لكن وجود الإخلال بالتزام عقدي – فردي أو جماعي – أوقانوني ، أو تضمنه قانون داخلي ، أو اتّفاقية دولية لقيام المسئولية الجزائية للمتبوع ، متى اقر المشرع عقوبة جزائية لمخالفة تلك الالتزامات ، ولا يتصور عقلا إخلال بالتزام من قبل المتبوع إلاّ إذا ثبتت رابطة التّبعية بين كلّ من المستخدم والعامل ، ولا يمكن عقلا قيام علاقة التّبعية إلاّ إذا قامت علاقة العمل بين العامل والمستخدم ، وفقا لمفهوم المادة 8 من القانون 11/90 المتضمن علاقة العمل ، ولا يمكن أن

---

[1] / **السعـدي (** محمد صبري) مصادر الالتزام ، النظرية العامة للالتزامات ، المرجع السابق ، ص 208 , 211 , 212 + **السنهوري** (عبد الرزاق أحمد) الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، 1952 ، ص 1015

[2] / **الهمشري** (محمود عثمان) المسئولية الجنائية عن فعل الغير ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، رسالة دكتوراه ، رقم التصنيف 05/040 - ص 160

تقوم علاقة العمل إلاّ إذا تم إثبات صفة العامل طبقا لما تنص عليه القواعد القانونية خاصة المواد 2 ، 3 ، 4 من نفس القانون .

وبما أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على فكرة التّبعية ، سواء كانت قانونية أو اقتصادية ، عكس المشرع المصري الّذي نص على ذلك صراحة بموجب المادة 1 أ من القانون رقم 203/12 المؤرخ في 2003/04/17 المعدل بالقانون 2005/90 الّتي عرفت العامل بأنّه " كلّ شخص طبيعي يعمل لقاء أجر لدى صاحب عمل وتحت إدارته وإشرافه " والفقرة ب من نفس المادة الّتي عرفت صاحب العمل – المستخدم - بأنّه " ... كلّ شخص طبيعي أو اعتباري يستخدم عاملا أو أكثر لقاء أجر "

فإن الفقه له دور معتبر في تحديد مفهوم هذه التّبعية ، بنوعيها القانونية أو الاقتصادية الفنية والتّنظيمية ، لكن مع ذلك يمكن الاسترشاد ببعض النّصوص القانونية الّتي تشير من قريب أو بعيد إلى مفهوم التّبعية ، ومنها المادة 7 من القانون 11/90 المتضمن علاقة العمل الّتي تنص على " يخضع العمال في إطار علاقة العمل للواجبات الأساسية التّالية :

أن يؤدوا بأقصى ما لديهم من قدرات الواجبات المرتبطة بمنصب عملهم ويعملوا بعناية ومواظبة في إطار تنظيم العمل الّذي يضعه المستخدم

أن ينفّذوا التّعليمات الّتي تصدرها السلطة السلمية الّتي يعينها المستخدم أثناء ممارسته العادية لسلطته في الإدارة

أن يتقبلوا أنواع الرقابة الطّبية الداخلية والخارجية الّتي قد يباشرها المستخدم في إطار طب العمل أو مراقبة المواظبة

أن يراعوا الالتزامات النّاجمة عن عقد العمل

فالتزام العمال بتنفيذ التّعليمات الشّفهية أو المكتوبة الّتي يصدرها صاحب العمل ، سواء كان ذلك بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه ، متى كانت تلك التّعليمات تستند إلى ممارسته العادية لسلطته في الإدارة ، تبين بشكل أكيد اشتراط علاقة التّبعية لإثبات علاقة العمل ، الّتي يتولّد عنها عند الإخلال بها الركن المادي لجريمة العمل ، وهذه التّبعية هي التّبعية القانونية الّتي تعني خضوع العامل لسلطة وإشراف وتوجيه ورقابة المستخدم - صاحب العمل - في تنفيذ العمل اليدوي والعضلي أو الفكري أو الفنّي الّذي يلتزم القيام به ، والتّبعية القانونية تحلّل إلى عنصرين هما :

التبعية الفنّية ومفادها خضوع العامل إلى صاحب العمل حتى في دقائق الأمور الّتي يعملها ، وتتحقّق متى كان المستخدم - صاحب العمل - يتقن العمل الّذي أسند إلى العامل ، والتّبعية التّنظيمية أو الإدارية ومفادها قيام المستخدم بوضع القواعد العامة للعمل ، وإعطاء التّوجيهات العامة ، ومنها خضوع العامل وأدائه لعمله في زمان ومكان العمل اللّذين يحددهما المستخدم ، ونوع العمل ، وحدوده

، ونطاقه ، والمواعيد المقررة له ، ومدته ، وخضوع العامل لما يضعه المستخدم من لوائح تنظيمية ، وقواعد تأديب ...الخ .[1]

ويكفي توافر التّبعية الإدارية أو التّنظيمية لقيام علاقة العمل ، وبالتّالي يوصف إخلال المتبوع ، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ، بأنّه إخلال بالتزام عقدي أو قانوني يمكن أن يكون الركن المادي لجريمة العمل متى قرر المشرع عقوبة جزائية لمخالفة ذلك الالتزام ، غير أن التّبعية القانونية لم تعد كافية بذاتها لتحديد صفة العامل ، وبالتّالي جرائم العمل ، إذ أصبح الفقه يبحث بحق عن معيار أوسع ، فاهتدى إلى مفهوم التّبعية الاقتصادية وهي الّتي تعتمد على المركز الاجتماعي والاقتصادي للعامل ، فمتى كان العمل هو المصدر الوحيد أو الأساسي لدخل العامل ، اعتبرت العلاقة علاقة عمل ، حينما يكون الدخل مساويا أو يفوق أجر المثل ، وهو المعيار الّذي أخذ به التّشريع السويسري ، لذا فالتّبعية الاقتصادية تتحلّل إلى عنصرين هما :

عنصر الدخل فتعتبر العلاقة علاقة عمل متى كان دخل العامل كلّه أو جلّه مصدره علاقة العمل هذه ، وعنصر الجهد ، والمراد منه أن يخصص العامل كلّ جهده لصاحب العمل ، مثلما ذهب إلى ذلك الفقه الحديث ،[2] وكذا الفقه الإسلامي فيما يعرف بالأجير الخاص ، لذا فعلاقة التّبعية عنصر أساسي لتحديد صفة العامل ، وبالتّالي تحديد النّموذج القانوني لجرائم العمل ، الّذي يكون أحد عناصره ، وهو الركن المادي الّذي يتمثّل في الإخلال بالتزام عقدي أو قانوني ، يقرر المشرع عقوبة لمخالفته .

لكن لا يكفي وجود التزام عقدي أو قانوني ملقى على عاتق المتبوع للقول بتوافر شروط المسئولية الجزائية ، بل يشترط فوق ذلك أن يقع خطأ من التّابع ، وأصبح سائدا في القضاء الفرنسي الحديث كذلك اشتراط وقوع خطأ من قبل المتبوع نفسه ، حتى يتحمل المسئولية الجزائية عن فعل صدر عن تابع له ، وهذا الخطأ يطلق عليه خطأ الامتناع ، سواء كان خطأ عمدا أو خطأ غير عمد ، وهذا الخطأ بنوعيه العمد وغير العمد يفترض فيه الإخلال بالتزام قانوني إيجابي .[3]

سواء نص عليه في قانون عقوبات العمل نفسه ، أو نص عليه في القوانين الأخرى ، عمل ، مدني ، إداري ، تجاري ، ضمان اجتماعي ...الخ ، ويشترط أن يحيل إليه النص الّذي يجرم الفعل ، ويقرر العقوبة الجزائية ، وسواء كان سلوك الشّخص سلبيا وهي الجرائم السلبية ، أو إيجابيا وهي الجرائم الإيجابية .

فالقاعدة القانونية في الجرائم السلبية تلزم الشّخص بأن يقوم بمجموعة من الالتزامات تحدث أثرا في العالم الخارجي ، أي يقع عليه التزام التّدخل الإيجابي لإحداث هذا الأثر ، فسكن ولم يتحرك ، واتخذ موقفا سلبيا من هذا الأمر ، ولم يقع التّغيير المطلوب بموجب القاعدة القانونية ، فأدى ذلك إلى عدم

---

[1] / **عبد الصبور** (فتحي)الوسيط في قانون العمل ، الجزء الأول ، – القاهرة ، دار الهناء ، 1985 ، ص 216 ، 217 + **الأهوانـي** (حسام الدين كامل) شرح قانون العمل ، القاهرة ، مطبعة أبناء وهبة حسان ، 1991 ، ص 133

[2] / **الأهوانـي (** حسام الدين كامل) شرح قانون العمل ، المرجع السابق ، ص 131 + **عبد الصبور** (فتحي) الوسيط في قانون العمل ، المرجع السابق ، ص 213

[3] / **الهمشـري** (محمود عثمان) المسئولية الجنائية عن فعل الغير ، المرجع السابق ، ص 167

تحقّق الواقعة المطلوبة من قبل القاعدة القانونية ، الّتي أقرها القانون ، ومن ثمة اعتبر مقترفا لخطأ ، يرتّب عليه القانون عقوبة جزائية ، ولا يسوغ للمخاطب بالقاعدة القانونية أن يزعم أنّه كلّف أحد مرؤوسيه أو عماله بتنفيذ الأمر ، لأن خطاب القاعدة القانونية موجه إليه ، وليس لذلك المفوض ، وبالتّالي فالمتبوع يسأل جزائيا ، ونفس الأمر يتحقّق في الجرائم الإيجابية ، وهي الّتي تقع من التّابع ، وتحدث أثرا في العالم الخارجي ، وكان على المتبوع التزام يتمثّل في اتّخاذه موقفا إيجابيا بموجبه يمنع التّابع من القيام بهذا الفعل الّذي يعتبر في نظر القانون جريمة ويخلّ بهذا الالتزام .

لكن هذه الصورة لا تختلف كثيرا عن الصورة الأولى ، وهي الجريمة السلبية ، إذ في كلا الحالين يقع من المتبوع موقف سلبي ينتج عنه فعل يعتبر جريمة ، والموقف السلبي في الحالين هو تعبير عن الإرادة وليس مجرد عدم ، مثلما ذهب إلى ذلك بعض الفقه ، لأن عدم اتّخاذ موقف يتطلّبه القانون هو تعبير عن إرادة ، يكون لها أثرها في العالم الخارجي المحمي من قبل القانون ، لأنّه يحقّق سلوكا يتعارض مع واجب قانوني ، كان على المتبوع القيام به ، وعند عدم القيام به تقع الجريمة المعاقب عليها قانونا ، لذا فسلوك الفرد يجب أن يكون سلوكا آثما ، بمعنى أنّه سلوك يعتبره المشرع مخالفا لقاعدة قانونية تنشئ التزاما بذمة الأفراد ، غير أن الأفراد يخرقون هذا الالتزام .

وطالما أن المشرع اعتبر ما تنص عليه القاعدة القانونية ، وما تحميه ، فيه مصلحة حقيقية المساس بها يلحق الضرر بالمصلحة العامة أو الخاصة ، لكونها ذات أهمية ، ويقرر عقوبة لمن خرق هذا الالتزام ، فإن هذا السلوك سواء كان إيجابيا ، أو سلبيا ، يشكّل جريمة .[1]

لكن ليس على الإطلاق ، بل يشترط قيام علاقة السببية بين السلوك السلبي أو الإيجابي الخاطئ والنّتيجة الضارة ، باعتبارها حقيقة مادية لها أثرها في العالم الخارجي ، وفقا لما أخذ به الفقه الألماني ، أو باعتبارها حقيقة قانونية تشكّل اعتداء على مصلحة حقيقية يحميها القانون ، مثلما أخذ بذلك الفقه الإيطالي في عمومه ، أو باعتبارها ذات مفهومين ، مفهوم مادي ومفهوم قانوني ، وأن المفهوم القانوني يقوم أساسا على المفهوم المادي ، وهذا ما اعتمده كون المفهومين لا ينفصمان عند إعطاء التّكييف القانوني للفعل .[2] والتّحقّق من قيام أو عدم قيام علاقة السببية أصلا .

وعلاقة السببية في جرائم الامتناع ، وهي الجرائم السلبية مختلف بشأنها ، فمن الباحثين من ينكر وجود علاقة السببية بين امتناع الشّخص والنّتيجة الإجرامية ، معتمدين على فكرة مفادها أن الامتناع هو اللاّ فعل ، وهو سكون ، وبالتّالي فهو عدم ،[3] ولا يعقل أن ينسب إلى العدم أثر ، لكن البعض لا ينكر علاقة السببية بشكل مطلق في جرائم الامتناع ، بل ينكرون هذه العلاقة في الجرائم العمدية فقط ، ويقرون بوجوب توافرها في جرائم الخطأ ، وبالمقابل يوجد فريق يعتقد بضرورة توافر علاقة السببية

---

[1]/ **الهمشـري** (محمود عثمان) المسئولية الجنائية عن فعل الغير ، المرجع السابق ، ص 168 – 169 .

[2]/ **الهمشـري** (محمود عثمان) المسئولية الجنائية عن فعل الغير ، المرجع السابق ، ص 162 ، 163

[3]/ **الخليلـي** (حبيب إبراهيم) مسئولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1979 – ص 55

في كلّ فعل مجرم ، لاستحالة أن ينسب لشخص ، أو يسند إليه القيام بفعل يجرمه القانون من غير اعتبار لإرادة آثمة ، تدفعه إلى مخالفة قاعدة قانونية ، ويقصد هذا الشّخص أثار الأفعال الضارة الّتي تلحق الغير سواء كان فردا أو جماعة .

ومن بين المنكرين لعلاقة السببية في جرائم الامتناع ، الفقيه تيسييه Teisseire الّذي يعتقد أن الامتناع لا يحدث النّتيجة ، وبالتّالي لا يحدث ضررا ، وذلك خلافا للفقيه كروزيل CROUZEL الّذي يرى أن سبب النّتائج هو الفعل الخاطئ ، وليس الامتناع ، وهو ما يراه الفقيه لودن LOUDEN ، معتبرا أن الامتناع ليس موقفا سلبيا كلّية بل له شقّ إيجابي ، وهذا الشّقّ الإيجابي هو المحدث للنّتيجة ، أما الفقهاء كروج krug وقلاسير وميركل وفانيني ، فقد أخذوا بنظرية الفعل الإيجابي السابق على الامتناع ، الّذي يشكّل خطرا على المصلحة الّتي يحميها القانون ، وأما الفقيه لاند سبرج فأخذ بالسببية الطّبيعية للامتناع ، والّتي تعني عنده وعند من شايعه ، وجود عوامل منها العامل الّذي يخلق النّتيجة ، وهذا يشترط فيه أن يكون الفعل إيجابيا ، بينما العوامل المسببة فيمكن أن يكون من بينها الامتناع ،[1]

وسار على هذا النّهج عدد من الباحثين ، ومنهج فليفرانش الّذي يرى " أن المسؤولية الجنائية عن فعل الغير ليست سوى تطبيقا لمبدأ لا وجود للمسؤولية دون خطأ ، وليست كذلك سوى تطبيقا لمبدأ شخصية العقوبات " ويرى الأستاذ بونار أن " لا وجود لمسئولية عن فعل الغير ، وإنّما المسئولية الجنائية شخصية لرب العمل ناجمة عن مخالفة شخصية حتى لو كانت غير عمدية لواجب قانوني يقع على عاتقه ، وهو نفس ما ذهب إليه أحمد فتحي سرور من أن " المسئولية الجنائية عن فعل الغير هي مسئولية شخصية قوامها إهمال صاحب العمل في منع من يعمل في خدمته عن ارتكاب الجريمة " [2] ويذهب الاستاذ / محمود نجيب حسني إلى القول بأن " المسئولية الجنائية عن فعل الغير إنّما تتقرر عن سلوك وخطأ شخصين " وهو نفس المعنى الّذي اعتمده لوفاسور القائل بأن " ... المسئولية الجنائية عن فعل الغير لا تعتبر استثناء من مبدأ شخصية العقاب ، إذ الواقع أن رب العمل أو الشّخص المتبوع بوجه عام إنّما يعاقب عن خطئه الشّخصي كشف عنه فعل الغير " وهو نفس ما أخذ به كلاّ من جورج فيدال ، مانويل جوزيف ، اللّذان يعتبران " أن المتهم لا يسأل عن فعل الغير إلاّ في الظّاهر إذ الحقيقة أنّه يعاقب بسبب خطئه الشّخصي ، أو بسبب إهماله في الإشراف الّذي كان مطلوبا منه لتأكيد تنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه " وهو نفس رأي موريس كوست القائل " إنّنا نصر على القول بأن مسئولية الفاعل إنّما تنتج عن خطئه الشّخصي وليس عن الفعل المادي الّذي يقع من الغير " [3]

---

[1] / **خير ا** (علي محمود) جرائم الامتناع في القانون الجنائي ، معهد البحوث والدراسات العربية ، رقم التسجيل 340/531 ، 2004 ، ص 189 إلى 208 +

الخليلـي (حبيب إبراهيم) مسئولية الممتنع المدنية والجزائية في المجتمع الاشتراكي ، المرجع السابق ، ص 57 ، 58 ، 59 ، 60

[2] / **مطلحيـة** (خالد عبد الحميد) المسئولية الجنائية عن فعل الغير ، ، كلية الحقوق - جامعة القاهرة ، رسالة دكتوراه ، رقم التصنيف 198 – 131

[3] / **الهمشري** (محمود عثمان) المسئولية الجنائية عن فعل الغير ، المرجع السابق ، ص 153 ، 154

إن إنكار علاقة السببية بين الفعل والنّتيجة في جرائم الامتناع ، وأغلب جرائم العمل من جرائم الامتناع ، إنّما هو إنكار لمعاقبة المتبوعين باعتبار سلوكهم سلبي لا تنتج عنه أثار مباشرة ، باعتبار الامتناع إحجام عن القيام بفعل أمر به القانون ، غير أن الباحثين مختلفون حول مفهوم الامتناع ، خاصة الامتناع الّذي يمكن أن يكون سلوكا معاقبا عليه جزائيا ، فمنهم من يرى أن الامتناع له مفهوم طبيعي ، هو عدم الفعل ، أو الكفّ عن الفعل ، وعنصر الإرادة سلبي ، أي ما يعرف بالإرادة القابضة ، وهذا ما عرف بنظرية اللاّفعل ، وهي تختلف عن المفهوم الطبيعي الآخر الّذي يأخذ بنظرية الفعل البديل ، وهي تقوم على أن كل أمر يتضمن في ثناياه نهي ، وبالتّالي فالامتناع ليس عدما ، بل هو فعل نقيض ما يطلب ، وهذه النّظرية أخذ بها الفقيهان لودن وماساري ، وهي عكس نظرية الفعل المنتظر الّتي تقوم على أن الامتناع هو عدم القيام بالفعل الّذي كان منتظرا من الفاعل ،[1]

فالامتناع إذا نظر إليه مجردا من أي التزام قانوني كان عدما ، والعدم لا يصلح أن ينتج أثرا ، لكن إذا نظر إليه بوصفه إخلال بالتزام عقدي أو قضائي أو قانوني فهو تعبير عن إرادة ، وبالتّالي ليس عدما ، ويمكن أن ينتج عنه أثر ، هو الضرر الّذي يصيب الغير بسبب عدم تنفيذ الالتزام ، وبالتّالي فنظرية عدم الفعل تتوافق مع الفهوم الطّبيعي عند انعدام الالتزام القانوني ، وتتناقض معه في حالة وجوده ، ونظرية الفعل البديل المغاير ، ونظرية الفعل المنتظر تتماشى كلّ منهما مع وجود الالتزام القانوني ، وتتناقض مع المفهوم الطّبيعي عند فقدانه ، وبما أن المفهوم الطّبيعي قاصر على أن يجمع كلّ الحالات والصور ، فقد اتّجهت طائفة من الباحثين إلى المفهوم القانوني للامتناع ، والمراد منه أنّه لا يسوغ القول بوجود امتناع إلاّ إذا وجد التزام قانوني ، يتضمن وجوب القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، ويعاب على هذا الرأي أن السلوك يأتي قبل القانون بناء على إرادة الجاني ، وليس استنادا إلى إرادة القانون ، وأنّها تخلط بين المشروعية وطبيعة الامتناع .[2]

ويقترب من هذا الرأي من يرى أن الاستحالة السببية للامتناع نسبية ، بمعنى أنّها تقع في الجرائم غير العمدية فقط ، ويشترط أن يتم النص على ذلك صراحة ، وذلك اعتمادا على مبدأ المشروعية للجرائم والعقوبات ، وعدم جواز التّوسع في تفسير قانون العقوبات ، وعدم التّسوية بين الإيجاب والسلب عند ارتكاب الجريمة ، مستندين إلى نص المادة 4/312 من القانون الفرنسي الصادر عام 1998 وحكم محكمة بواتي الصادر في 1951/11/20 ، وقد أخذ كثير من الفقه المصري بوجهة النّظر ،[3] لكن تقسيم الامتناع إلى امتناع ذو نتيجة وامتناع سلبي ، مجرد فروض نظرية لم يقع الدليل على صحتها ، إذ لا يصح عقلا أن ينسب لشخص فعلا ليس له دور فيه ، فالإرادة هي مناط التّجريم والعقاب باعتبارهما مناط المسئولية ، وبالتّالي فالمعول عليه هو مضمون النص ، أو النّصوص الّتي تقرر تجريم فعل ، وتقرر له عقابا ، فذلك النّص هو الّذي يحدد لنا النّموذج القانوني لهذه الجريمة ، ومتى

---

[1] / **خير ا** (علي محمود) جرائم الامتناع في القانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 62،63

[2] / **خير الله "** علي محمود)جرائم الامتناع في القانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 62 ، 64

[3]/ **خير ا** (علي محمود) جرائم الامتناع في القانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 209 ، 211

تحقّقت أركانها حكم بالعقوبة المقررة لذلك ، لذا اتّجهت دراسات كثيرا من الباحثين إلى الإقرار بسببية الامتناع ، بمعنى أن يكون السبب صالحا للنّتيجة الإجرامية ، ولهذا فالامتناع له اثر في العالم الخارجي ، وبنوا عليه إمكانية تحمل الممتنع المسئولية الجزائية فيما أصبح يعرف بجرائم الارتكاب بالامتناع ، سواء أسست على نظرية السببية النّفسية للامتناع ، بجزئيها تأثير الامتناع على نفسية الممتنع ، الّتي أخذ بها بنديڤ binding ، و بيرجر berger ، و بوري bury ، إذ للنّتيجة ظروف إيجابية وأخرى سلبية ، والسبب هو الّذي يؤدي إلى تفوق الظّروف المؤدية للجريمة باعتبار الفاعل وهو الممتنع أزال عقبة هي إرادة التّحرك لمنع النّتيجة ، لذا يكون هذا السلوك سببا في النّتيجة ، أو أسست على تأثير الامتناع على نفسية المجني عليه ، الّتي أخذ بها جيير Geyer و ألدوسر ALDOSSER ، و فينجر FINGER ، والّتي تفيد أن الضحية لما نشأ عنده اعتقاد السلامة في اتّخاذ سلوك معين لقيام الغير بما يحقق هذه السلامة والأمان ، فالاعتقاد هذا هو مبرر السلوك ، والسلوك هو سبب النّتيجة ، لذا تقوم علاقة السببية .[1]

لكن هذا التّعليل مجرد فرض نظري لم يقم دليل على صحته ، فالأسباب متداخلة إلى درجة يصعب تفريدها بالنّسبة للفاعل الممتنع ، وهي خفية ، بل أنّها أكثر خفاء عند الضحية ، ولا علاقة لها بالممتنع ، لذا فهذه النّظرية لا تصلح تعليلا كافيا لاعتبار الامتناع سببا في النّتيجة الضارة ، وعليه لجأ بعض الباحثين إلى النّظرية الإنسانية الّتي تعني ، أن للإنسان سلوكا واعيا وله غاية وقدرة على التّأثير في الطّبيعة ، فإن لم يتحرك فقد كان سببا في تحقيق النّتيجة ، وهذا ما أخذ به الفقيه سيجقارت Siguart وأيده كثير من الفقه ، وعلى رأسهم مويس جان mois Gand الّذي يرى " أن إرادة الإنسان قادرة على تحريك الساكن من القوى الطّبيعية ، كما هي قادرة على إيقاف المتحرك وهو يحتاج إلى الطّبيعة لكي يمكنه التّصرف " [2]

لكن ليس كلّ إنسان قادر على التّأثير في الطّبيعة ، فقد تحيط بالفرد مجموعة من العوامل الداخلية والخارجية الّتي يفشل في السيطرة عليها ، وبالتّالي يتّجه سلوكه إلى ما يضر بالمصلحة الّتي يحميها القانون .[3]

لذا اتّجه فريق من الباحثين إلى الأخذ بالسببية القانونية للامتناع ، والّتي تعرف كذلك بالسببية المنطقية ،[4] وتقوم على فكرة بسيطة هي أن الشّخص عليه واجب قانوني ، فإذا لم يقم بذلك الواجب اعتبر ذلك سببا للنّتيجة الحاصلة ، باعتبار الامتناع سببا للاعتداء الّذي لحق المصلحة الّتي يحميها القانون ، لكن شرح هذه النّظرية فيه توسع ، إذ يرى هايت HAYT أن الإنسان الّذي كان بإمكانه وقف السبب ، أو تسلسل الأسباب المؤدية إلى النّتيجة ولم يفعل يعتبر مسئولا ، ويرى بار BAR أن الفاعلية السببية

---

[1]/ **خير الله** (علي محمود) جرائم الامتناع في القانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 223 ، 224

[2]/ **خير الله** (علي محمود) جرائم الامتناع في القانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 226 ، 227

[3] / **الخليلي** (حبيب إبراهيم) مسئولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي ، المرجع السابق ، ص 73

[4]/ **الخليلي** (حبيب إبراهيم) مسئولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي –المرجع السابق، ص 176 يفرق بين السببية القانونية والمنطقية ، ويعتبر المنطقية مجرد علاقة منطقية بين حدثين يتبع أحدهما الآخر

للامتناع يمكن أن تكون نتيجة للإحداث الّتي يسببها الإنسان بسلوكه ، والّتي يأخذها القانون في الاعتبار ، فالسبب عنده إذا هو العامل غير المطابق للسير العادي للأمور " ويرى كوهلر KOHLER " أن النّظام الاجتماعي بما له من أوامر ونواه يؤثّر على تسلسل الأحداث الطّبيعية وعلى سببها ، وبذلك يعد النّظام الاجتماعي جزءا من التّسلسل السببي الطّبيعي ، فمتى خالف الشّخص هذا النّظام الاجتماعي ، وامتنع عن أداء فعل مأمور بإتيانه ، فقد أخلّ بسير التّسلسل السببي الطّبيعي "[1]

ومهما كانت التّوضيحات الّتي لحقت نظرية السببية القانونية ، فإن هذه النّظرية هي الّتي تتماشى مع مبدأ الشّرعية القانونية ، وهي الّتي تتماشى مع المفهوم القانوني للجريمة ، وهي الّتي تتماشى مع مبدأ شخصية الجريمة والعقوبة ، لأن المتبوع لا يعاقب إلاّ إذا كان لإرادته دخل في وقوع الجريمة ، ولايهم بعد ذلك إن كان الإخلال بالالتزام القانوني اتّخذ موقفا إيجابيا أو سلبيا ، فعلاقة السببية دوما قائمة بين خطأ التّابع وخطأ المتبوع وفقا للمادة 57 من قانون العقوبات الليبي الّتي نصت على " ... وتطبق على الممتنع أحكام الفاعل إذا لم يحل دون وقوع حادث يفرض القانون الحيلولة دون وقوعه " والمادة 1/203 من قانون العقوبات السوري الّتي نصت على " ... صلة السببية بين الفعل أو عدم الفعل من جهة وبين النّتيجة الإجرامية من جهة ثانية لا ينفيها اجتماع أسباب أخرى سابقة أو مقارنة أو لاحقة سواء جهلها الفاعل أو كانت مستقلّة عن فعله " وهو نص يتطابق مع نص المادة 204 من قانون العقوبات اللّبناني ، وهما نصان يعتبران امتدادا لنص المادة 2/40 من القانون الإيطالي الصادر سنة 1930 والّذي كان له فضل السبق إذ نصت هذه المادة على " عدم منع تحقيق النّتيجة من جانب من يلتزم قانونا بمنعها يعادل لتسببها وذلك بشرط وجود واجب قانوني على عاتق الممتنع بالتّدخل "

فهذه النّصوص جميعها تؤكّد أن الامتناع يمكن أن يكون سببا للنّتيجة الإجرامية ، وبالتّالي مناطا للمسئولية الجزائية الّتي تقع على عاتق الفاعل .

وخلاصة هذه المناقشة تشير إلى أن مسئولية المتبوع تحقّق في جرائم العمل خاصة ، متى توافرت علاقة التّبعية بين العامل والمستخدم ، باعتبار هذا الأخير متبوعا ، سواء كانت تبعية قانونية أو تبعية اقتصادية ، وأن يقع خطأ من المتبوع ، وهذا الخطأ هو عبارة عن إحجام المتبوع عن القيام بالالتزام الّذي يفرضه عليه القانون ، والمعيار في ذلك هو معيار الرجل الحريص ، وليس معيار الرجل العادي ، ويشترط في التّابع عناصر المسئولية الثلاثة ، الخطأ ، والضرر ، وعلاقة السببية ، ومعيار الخطأ يتكون من عنصرين مثلما نصت على ذلك المادة 136 من القانون المدني ، وهو أن يقع الفعل الخاطئ حال تنفيذ العامل للعمل أو بسبب أداء العمل ، والخطأ الّذي يقع خلال تأدية العمل يستوي فيه أن يكون قد وقع بأمر من المتبوع أو بعلمه أو من غير علمه ، لكن من غير معارضة منه ، أو رغم معارضة المتبوع ، إذا ثبت الإهمال ، والمعيار الّذي اعتمد في القانون المدني هو معيار الرجل العادي ، لكن التّجريم والعقاب في إطار علاقة العمل نتيجته تسليط عقوبة على المخالف ، لذا فالمعيار برأي هو معيار الرجل الحريص ، إذ يفترض حينها فقط أن المتبوع اتّخذ جميع الاحتياطات الّتي تحول دون

---

[1] / **الخليلي (** حبيب إبراهيم) مسئولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي ، المرجع السابق ، ص 230 ، 231

ارتكاب الخطأ الّذي يؤدي إلى الضرر ، وبالتّالي قيام أركان الجريمة العمالية ، وأما الخطأ بسبب الوظيفة ، فيقوم على معيار مفاده أن التّابع لم يكن يستطع ارتكاب هذا الخطأ ، ولم يكن يستطع أن يفكر فيه لولا الوظيفة الّتي يشغلها ، والشّائع برأي الاستاذ السنهوري المبني على عدم جواز اعتبار الأخطاء الّتي تقع من المتبوع بمناسبة الوظيفة ، أو العمل مبررا لتحميل المتبوع المسئولية ، لأن سلوك التّابع في ذلك يعتبر خروجا عن حدود الوظيفة ، أو مجرد إساءة لاستعمال الوظيفة ، أو مجرد استغلال للوظيفة من قبل التّابع ، وبالتّالي إذا لم يكن التّابع يهدف إلى خدمة المتبوع ، فلا يتحمل هذا الأخير المسئولية ، حتّى لو كانت هذه الوظيفة سهلت ارتكاب الخطأ أو ساعدت على ارتكابه ، أو هيأت الفرصة لارتكابه .[1]

وإن كان هذا الرأي قيل به في مجال المسئولية المدنية للمتبوع عن أعمال تابعه ، فإن هذا التّعليل يصدق تماما على المسئولية الجزائية للمتبوع ، متى ارتكب التّابع عملا يجرمه القانون ، وهو يعمل لصالح ولفائدة المتبوع ، بأمر منه ، أو بعلم منه ، أو من غير اعتراض من قبله ، أو رغم اعتراضه متى ثبت عنصر الإهمال في جانب المتبوع الّذي يقع عليه واجب منع الجريمة ، والقيام بما يحول دون ارتكابها ، وأخّل بذاك الالتزام ، رغم بذله لبعض العناية ، غير أن تلك العناية لم تمنع من الجريمة كونها لم تبلغ عناية الرجل الحريص ، إذ لا يكفي حسب رأي عناية الرجل العادي ، بل يشترط لإعفاء المتبوع خروج التّابع في سلوكه عن السلوك المألوف للرجل الحريص بما هو متعارف عليه .

<u>الفــرع الثّــاني</u>

<u>أســاس المسئوليــة</u>

مبدأ شخصية الجريمة والعقوبة ساد في الفقه الحديث والفقه الإسلامي على السواء ، وأخذت به المحاكم الجزائية الفاصلة في المخالفات والجنح والجنايات في كلّ دول العالم ، حتّى لو لم تنص عليه التّشريعات العقابية صراحة ، وقد أكّد عليه قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر بتاريخ 1992/07/22 والمطبق ابتداء من 01 مارس 1994 ، إذ نص بالمادة 1/121 على " لا يسأل الشخص جزائيا إلاّ عن فعله الشخصي " وقد استنتج بعض الباحثين بسبب هذا النّص أفول المسئولية الجنائية عن فعل الغير ، ومن ثمة أفول المسئولية الجزائية للمتبوع عن التّابع باعتبار المتبوع من الغير ، بالنّسبة للأفعال المادية المكونة لجريمة التّابع ، وانعدام الركن المعنوي في الجرائم العمدية ، وقد ينعدم الخطأ في الجرائم غير العمدية ، معتبرين أن المسئولية الجزائية عن فعل الغير الّتي أقرتها الاجتهادات القضائية غريبة عن التّشريع الجنائي .[2]

---

[1]/ **السنهوري** (عبد الرزاق أحمد) الوسيط في شرح القانون المدني ، المرجع السابق، ص 1024 ، 1025

[2]/ **عقيــدة** (محمد أبو العلا) الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، المرجع السابق ، ص 38

لأن الأصل ألاّ يسأل الإنسان إلاّ عن فعله الشخصي " مبدأ شخصية الجريمة والعقوبة ، والّذي أخذت به كذلك الشّريعة الإسلامية ، وهو مبدأ إلهي عام ، بدليل قوله تعالى في سورة النجم آية 96 وما بعدها " أم لم ينبأ في صحف موسى وإبراهيم الّذي وفّى ألاّ تزر وازرة وزر أخرى وأن ليس للإنسان إلا ما سعى " وقوله تعالى في سورة البقرة الآية 286 " لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت " وقوله تعالى في سورة لقمان الآية 33 " لا يجزى والد عن ولده ولا مولود هو جاز عن والده شيئا " فهذه أدلّة قاطعة على إقرار مبدأ شخصية الجريمة والعقوبة ، وأن الشّخص لا يسأل إلا عن الأفعال الّتي تنسب إليه ، وتعتبر جرائم تدخل ضمن النّموذج القانوني المبين لتلك الجرائم والعقوبات ، وهذا يتطلّب توافر عنصرين هما :

الاسناد المادي للفعل ، إذ لا تنعقد المسئولية الجزائية إلاّ عن الأفعال الشّخصية الّتي يتم إسنادها للفاعل ، والإسناد المعنوي ، بحيث لا تنعقد مسئولية الشّخص إلاّ إذا اتّجهت إرادته إلى اقتراف تلك الأفعال المادية المكونة للركن المادي للجريمة .[1]

لكن هذه القاعدة وردت عليها استثناءات في الشّريعة الإسلامية ، وفي الفقه الجنائي والقانون الوضعي ، ففي الشّريعة الإسلامية تعتبر مشاركة العاقلة في الدية استّثناء من مبدأ شخصية العقوبة ، أي شخصية المسئولية الجزائية على رأي البعض ، وهي تتمثّل في تحمل العاقلة الدية مع الجاني في شبه العمد والخطأ ، اعتمادا على فكرة العدالة [2] المطلقة ، لكن يوجد فريق من الفقهاء يرى أن مشاركة العاقلة في دفع الدية ليس خروجا على مبدأ شخصية العقوبة ، بل أن مشاركتهم ليست بسبب تحميلهم ذنب الجريمة ، وإنّما هذه المشاركة تقوم على أساس المواساة لهذا الفاعل ، وهي امتداد لما كان يعتبر من الأفعال الحسنة قبل الإسلام فأبقي عليها ، ويستدلّ أصحاب هذا الرأي بأن ا ألزم الأغنياء بمساعدة الفقراء ، وأمر بصلة الأرحام وببر الوالدين ، وهي مثل تحمل الدية مندوبات دعت إليها الشّريعة ، كونها من مكارم الأخلاق .[3]

وأرى أن مشاركة العاقلة ليست بسبب أن المساهمين مذنبون ، بل أن طبيعة المشاركة مدنية وليست جزائية بالأساس ، لأن العقوبة الأصلية تقع على القاتل ، وفي ماله ، ومساهمة العاقلة في جانبها المدني التّعويض فقط ،[4] رغم أن غالبية الفقهاء يرون أنها مشاركة في تنفيذ شقّ الجزاء ، والعاقلة هم دافعوا الدية مع الفاعل عند جمهور الفقهاء ، وقيل هم أصحاب الديوان ، وأساس هذه المشاركة عند أغلبية الفقهاء هي العدالة المطلقة ، والمساواة وضمان الحصول على الحقوق بالنّسبة للضحية ، واعتمادا على إهمال أفراد الجماعة بسبب سوء تربية من لهم به صلة قرابة ، واعتمادا على مفهوم النّصرة والتّعاون ، إذ الجاني حين يرتكب الفعل يستند إلى دعم عشيرته ، وأقاربه ، ويستند إلى أسرته

---

[1] / **ســرور** (أحمد فتحي) القانون الجنائي الدستوري ، االمرجع السابق ، ص 204

[2] / **عــودة** (عبد القادر) التشريع الجنائي الإسلامي ، المرجع السابق، ص 395

[3] / **عــودة** (عبد القادر)التشريع الجنائي الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 395

[4] / **إمــام** (محمد كمال الدين) المسئولية الجنائية أساسها وتطورها ، المرجع السابق، ص 465 ، 466

، وهي تستند إليه ، وبالتّالي إذا أخطأ يقع عليها واجب تحمل الدية ، وهي مسئولية تدور بين المسئولية عن فعل الغير ومسئولية المتبوع ،[1] والراجح عندي أنها مسئولية عن فعل الغير ، بدليل استّثناء الجناة والأزواج الّذين ليسوا ممن تجب عليهم دية العاقلة ،[2] ولا يوجد إشراف ولا رقابة حقيقية من قبل جميع دافعي الدية على الفاعل ، ولا يتحقّق التّناصر باستمرار ، بل قد يقع تناحر بين من تجمعهم قرابة ، وإذا أخطأ أحدهم يجب على غيره المساهمة في الدية ، والعدالة المطلقة لا تعني أخذ أموال من الغير ، وإعطائها لأحد الأشخاص ممن كان ضحية فعل صاحبه معسر ، أو له قرابة دم مع هذا الغير ، لذا فالدية الّتي تتحملها العاقلة أساسها التّضامن ، وهي تجب على الأغنياء فقط ، وبحسب قدرة كلّ شخص ، لكن في حدود ما لا يزيد على ربع ثلثي الدية أو الإرش ، وتؤخذ من الأقرب فالأقرب ، ويعفى منها الأبناء والزوج ، وتسقط عن العاقلة إذا ثبتت الجريمة بصلح ، أو باعتراف الجاني إلاّ أن تصادقه العاقلة أو تنكل عن اليمين ، كما تسقط إذا أبرئ الجاني من قبل المجني عليه أو ورثته قبل الحكم بها .[3]

هذه بعض أحكام المسئولية الجنائية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي مشار إليها بإيجاز ، لأن الفاعل يعتبر من الغير حتّى وإن كان يرتبط بعلاقة عمل أو تبعية مع المتبوع ، فهل هذه الأحكام هي نفسها الأحكام الّتي أخذ بها الفقه الجنائي الحديث والنّصوص القانونية ...؟

إن شخصية المسئولية الجزائية أصبحت راسخة في ذهن العاملين في المجال القانوني ، من أساتذة جامعات ، وقضاة ، ومحامون ، وباحثون في العلوم القانونية ، ذلك ما تكرس بالمادة 1/121 من قانون العقوبات الفرنسي المؤرخ في 1992/7/22 المطبق ابتداء من 1994/3/1 ، ومع ذلك ما تزال مسئولية المتبوع الجزائية قائمة ، سواء اعتبرت استّثناء وهذا ما ذهبت إليه الأغلبية ، أو هي مسئولية أصلية وهذا ما أراه مع الأقلية ، سواء أقيمت على أساس الخطأ الشّخصي أو خطأ الغير .

فالباحثون مختلفون اشّد الاختلاف ، فكلّ باحث نظر إلى هذه العلاقة من زاوية محددة ، وبنى عليها أساس مسئولية المتبوع المدنية والجزائية عن أعمال تابعه .

فالمسئولية المدنية للمتبوع مسئولية شخصية أساسها الخطأ المفترض في جانب المتبوع ، المبني على سوء الاختيار للتّابع أو رقابته وتوجيهه ، وهذا الخطأ المفترض لا يقبل إثبات العكس .

أو أساسها تحمل التّبعة إذ المتبوع يستفيد من خدمات التّابع ، لذا عليه أن يتحمل نتائج الضرر الّذي يقع منه إعمالا لقاعدة الغرم بالغنم .

لكن اتّجاه آخر من الفقه كيف هذه المسئولية على أنّها ليست شخصية بل مسئولية عن الغير وهو التّابع خاصة في علاقة العمل .

---

[1] / **الجنـدي** (حسني) المقاصد الشرعية للعقوبات في الإسلام ، المرجع السابق ، ص 447 ، 448

[2] / **الجنـدي** (حسني) المقاصد الشرعية للعقوبات في الإسلام ، المرجع السابق ، ص 447

[3] / **الجنـدي (** حسني)المقاصد الشرعية للعقوبات في الإسلام ، المرجع السابق ، ص 449

وعند تحديد الأساس الذي أقيمت عليه رأى البعض أنّها تقوم على فكرة النّيابة القانونية ، فالتّابع نائب عن المتبوع حينما يؤدي عمله ، وبالتّالي أثار اعماله القانونية أو المادية تنتقل إلى المتبوع وهو الأصيل

ورأى آخرون أنّها تقوم على فكرة الحلول ، إذ يحلّ المتبوع محلّ التّابع في تحمل مسئولية الخطأ الّذي يرتكب من قبل هذا الأخير ، كأنّه هو الّذي ارتكبه لحلوله محلّه .

وأقامها آخرون على فكرة الضمان وهو الرأي الّذي أراه وجيها ، فالمتبوع له سلطة الرقابة والتّوجيه على التّابع ، والتّابع يعمل لصالح المتبوع ، وبما أن الخطأ وقع أثناء أداء العمل لصالح المتبوع ، أو بسبب أداء ذلك العمل ، فالمتبوع يقع عليه عبء ضمان الأضرار الّتي تقع من التّابع ، ولم يسلم أي اتّجاه من الاتّجاهين ، ولم يسلم أي رأي من الآراء المعتمد أساسا لتعليل المسئولية المدنية للمتبوع من الانتقاد ، وهذه الاجتهادات المختلفة في تحليل مسئولية المتبوع أكثر اتّساعا بين فقهاء القانون الجنائي والاجتهاد القضائي .

فمن نظر إلى سلوك المتبوع وسلطة الرقابة والإشراف الّتي يتمتّع بها المستخدم في مواجهة التّابع اعتبر أن المسئولية شخصية لكون المتهم فاعلا ، سواء فاعلا أصليا أو معنويا ، أو لكون المتهم شريكا .

ومن نظر إليها من زاوية فكرة التّبعية القانونية ، أخذ بمفهوم النّيابة كأساس للمسئولية ، أو فكرة تحمل التّبعة أو غيرها .

ومهما كانت الزاوية الّتي ينظر من خلالها إلى سلوك المتبوع ، أو طبيعة العلاقة الّتي تربطه بالتّابع ، فإن بعض النّظريات يغلب عليها اعتماد الخطأ الشّخصي للمتبوع دون استبعاد خطأ التّابع وطبيعة علاقته بالمتبوع ، وبعض النّظريات يغلب عليها الأخذ بالمفهوم القانوني لهذه العلاقة ، مع عدم استبعادها للخطأ الشّخصي للمتبوع ، فهذا المتبوع يتحمل المسئولية عن التّابع ، و أساس هذه المسئولية يقوم على الخطأ الشّخصي الصادر عن المسئول عن نشاط الآخرين[1] التّابعين ، وأن المتبوع فاعل أصلي وفقا لنظرية الالتزام القانوني الّتي مفادها أن القانون يفرض على المتبوع مجموعة من الالتزامات ، وأوجب عليه الوفاء بها ، فإذا أخلّ بهذه الالتزامات كلّيا أو جزئيا تسلط عليه عقوبة جزائية ، غير أن البعض علّل ذلك بفكرة الخضوع الإرادي من قبل المتبوع ، والبعض الآخر علّل ذلك بفكرة ازدواج الجريمة ، فالاجتهاد القضائي الفرنسي الّذي كان له باع في تحديد المفهوم الإرادي للمتبوع يذهب إلى " أن كلّ من يتولّى إدارة مشروع من المشروعات وكلّ من يباشر مهنة من المهن المختلفة ، إنّما يرتضي سلفا الخضوع لما تفرضه القوانين عليه من التزامات تتّصل بنشاطه ، كما يقبل

---

[1]/ **فـــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، الكتاب الأول ، قانون العقوبات ، القسم العام ، الجزائر ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، من غير سنة ، ص 402

تبعا لذلك تحمل كافّة النّتائج المترتبة على الإخلال بهذه الالتزامات ... ومن بين هذه النّتائج ... المسئولية الجزائية " [1]

وقد علّلت محكمة النقض الفرنسية حكمها الصادر بتاريخ 1980/5/7 بما يلي " ... حيث أنه كان من المقرر أن لا يعاقب أحد إلاّ عن فعله الشّخصي ولا يحكم عليه بعقوبة عن فعل غيره ، فإن المسئولية - الجزائية – يمكن مع ذلك أن تتولد في بعض حالات خاصة ، وهي الحالات الّتي يمكن أن ينجم عنها واجب ممارسة نشاط مباشر عن أفعال الغير .

وحيث أنّه بالنّسبة للصناعات الّتي ينظّمها القانون .... فإن المسئولية الجزائية تمتد إلى رؤساء المؤسسات ، ذلك أنّهم إنّما يفرض عليهم شخصيا مراعاة شروط وطرق استغلال هذه الصناعة ، كما أنّهم التزموا التزاما شخصيا بكفالة تنفيذ هذه القواعد" [2]

وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي دستورية القانون العضوي المتعلّق بحوادث العمل الصادر بتاريخ 1996/12/06 ، ووفقا لهذا القانون يجوز تحميل صاحب العمل المسئولية الجزائية على الجرائم الّتي ترتكب من قبل تابعيه ، وتسلّط عليه العقوبة ، وتلزمه بالغرامة كلّيا أو جزئيا ، لكن هذه المحكمة الدستورية لم تعتبر هذه العقوبة خروجا على مبدأ شخصية العقوبة وعلّلت ذلك " أن هذا الإعفاء محض رخصة للمحكمة تمارسها في ضوء ظروف الواقعة وظروف عمل المتبوع وأن المحكمة لا تقرر نقل المسئولية على صاحب العمل بطريقة آلية ، وإنّما تفعل ذلك إذا وجدت صاحب العمل قد ارتكب خطأ وإهمالا ، أو على الأقل أتى سلوكا غير كاف " [3] وهي نفس الشّروط الّتي سبقت مناقشتها من قبل ، وهي تعني أن أساس مسئولية المتبوع الجزائية هو الخطأ الشّخصي ، وبالمقابل فقد أكّدت عدم دستورية الفقرة 2 من المادة 155 من قانون الأحزاب السياسية رقم 1977/40 المعدل بقانون 26 لسنة 1979 الّتي كانت تقر مسئولية رئيس الحزب وتلحقها بمسئولية رئيس التّحرير ، باعتبارها مسئولية مفترضة مفادها أن الصحيفة الحزبية زمامها بيده ، وهو يستقلّ بأمورها ويسيطر عليها ، وأن الإهمال يقع عليه في تقييم ما ينشر بها ،[4] لذا فالمسئولية الجزائية مفترضة بسبب افتراض الركن المعنوي للمتبوع ، سواء في صورة قصد جنائي ، أو خطأ غير عمدي ، معلّلين ذلك بأن صاحب العمل يقبل سلفا ومسبقا الخضوع لما تفرضه القوانين عليه من التزامات تتّصل بنشاطه ، كما يقبل تبعا لذلك تحمل كافة النّتائج المترتّبة على الإخلال بهذه الالتزامات ، أو عدم الوفاء بها ، ومن بينها المسئولية الجزائية [5].

---

[1]/ **الهمشـري** (محمود عثمان) المسئولية الجنائية عن فعل الغير ، المرجع السابق ، ص 136

[2]/ **الهمشـري** (محمود عثمان) المسئولية الجنائية عن فعل الغير ، المرجع السابق ، ص 137 ، 138

[3]/ ســــرور (أحمد فتحي) القانون الجنائي الدستوري ، المرجع السابق ، ص 206

[4]/ **ســرور** (أحمد فتحي) القانون الجنائي الدستوري ، المرجع السابق ، ص 205

[5]/ **الهمشري** (محمود عثمان) المسئولية الجنائية عن فعل الغير ، المرجع السابق ، ص 136

وقد انتقدت مسئولية المتبوع الجزائية المبنية على أساس إرادة المتبوع ، لوجود فرق بين اتّجاه إرادة الفاعل للجريمة واتّجاهها لتحمل المسئولية ، وأن الإرادة لا أثر لها ، بل القانون هو الذي يقرر هذه النّتائج .[1]

لكن طالما أنّه يقبل افتراض اتّجاه إرادة الفاعل إلى ارتكاب الجريمة ، وهو فرض عقلي لما لا يقبل افتراض قبول الفاعل وهو المتبوع للمسئولية الجزائية ، وهي تقوم كذلك على فرض عقلي ، مفاده أن صاحب العمل حين يكلّف تابعيه يعلم مسبقا أن القواعد القانونية تحمله المسئولية الجزائية عن الجرائم الّتي تقع منهم أثناء أداء عملهم لصالح صاحب العمل – المستخدم- أو بسببها ، وأنّه لن يعفى من هذه المسئولية إلاّ إذا قام بنفي خطأ التّابع ، أو أن يثبت أنّه لم يرتكب أي خطأ شخصي ، ولم يقع منه أي إهمال أو تقصير في رقابة وتوجيه تابعيه ، وأنّه اتّخذ جميع الاحتياطات على أساس معيار الرجل الحريص ، وبالتّالي فالجريمة ارتكبت رغما عنه ، أو خارج إطار العلاقة الّتي تجمعه بالتّابع ، أي بسبب خطأ أجنبي ، ومع ذلك فالخضوع الإرادي لصاحب العمل لجميع ما تفرضه القوانين هو أساس كلّ القوانين ، وليس المسئولية الجزائية للمتبوع فقط ، وإذا كان لا يستبعد عنصر الرضا الإرادي في المسئولية الجزائية للمتبوع ، فإنّها غير كافية على انفرادها ، لذا علّل الإخلال بهذه الالتزامات القانونية بفكرة ازدواج الجريمة ، والمراد منها وجود جريمتين إحداهما يرتكبها التّابع ، وهي مجموع الأفعال المادية الّتي تحدث ضررا بالمصلحة الّتي يحميها القانون ، مع توافر القصد الجنائي في الجرائم العمدية أو الإهمال والتّقصير في جرائم الخطأ ، وثانيهما جريمة مستقلّة تقع من المتبوع بسبب إخلاله بتنفيذ أحكام القوانين الّتي تلزمه بواجبات معينة ، وتقع الجريمة إخلالا بتلك الواجبات ، وقد عبر عن ذلك ادموند فيلّلي " أنّه عندما يفرض القانون التزاما معينا على عاتق فرد بصفته الشّخصية ، فإن هذا الفرد هو الّذي يكون مسئولا شخصيا عن عدم تنفيذ هذا الالتزام ، وعلى ذلك فالفرد في هذه الحالة لا يعاقب بسبب الفعل المادي أو الإيجابي الّذي اقترفه الغير ممن يتبعونه في التّنفيذ ، وإنّما يعاقب بسبب امتناعه الشّخصي ، بسبب موقفه السلبي الّذي يتمثّل في عدم قيامه بتنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه .[2]

إن تعليل المسئولية الجزائية للمتبوع على أساس ازدواج المسئولية لا يتعارض مع تعليلها على أساس الرضا الإرادي للمتبوع بالنّتائج الّتي تقع من تابعه ، بسبب إخلاله بالالتزامات القانونية الّتي يقررها ويحدد المسئولية عنها ، وإذا كان ازدواج الجريمة فيه معنى الإرادة بالنّسبة للمتبوع ، باعتبار هذه مسئولية عن خطأ شخصي لا يتصور عقلا إلاّ بوجود ما يقابل ذلك الخطأ من قدرة على الاختيار وتوجيه الإرادة نحو مخالفة الالتزام الّذي يقرر القانون عقوبة على الإخلال به ، لذا فالأساس ليس ازدواج الجريمة ، بل ازدواج المسئولية الجزائية عن أفعال مادية تقع من التّابع بسبب إخلال المتبوع بالتزامه ، أو خطئه أو إهماله وتقصيره ، أو على الأقلّ عدم قيامه بواجباته كما يجب قانونا وفقا لما يقوم به الرجل الحريص ، فالمسئولية الجزائية بالنّسبة للمتبوع وهو غالبا صاحب العمل – المستخدم –

---

[1] / **الهمشري** (محمود عثمان) المسئولية الجنائية عن فعل الغير ، المرجع السابق ، ص 139

[2] / **الهمشري** (محمود عثمان) المسئولية الجنائية عن فعل الغير ، المرجع السابق ، ص 145

مزدوجة ، تقوم في شقّ منها على أفعال مادية تقع من التّابع ، وتنسب للتّابع وليس للمتبوع ، ومتى قامت الجريمة بحقّ التّابع يتحقّق الشقّ الثّاني من المسئولية الجزائية للمتبوع وهو الخطأ الشّخصي ، أو الإهمال والتّقصير ، أو عدم القيام بالواجب وفقا لمعيار الرجل الحريص متى كانت الجريمة وقعت أثناء تأدية العمل أو بسببه ، ولم تسلم نظرية الالتزام القانوني المعلّلة بالرضا الإرادي ، أو ازدواج الجريمة من الانتقاد ، إذ اعتبرت هذه النّظرية غير واقعية لاسيما فيما يخص المشروعات الكبيرة الّتي لها فروع عديدة ، بل ولها فروع في بلدان مختلفة ، وأنّها لم تبرر بما فيه الكفاية تحميل المحاكم المتبوع هذه المسئولية ، مع أنّه اتّخذ كلّ الاحتياطات الّتي يوجبها القانون .[1]

لذا اتّجه بعض الباحثين إلى تأسيس مسئولية المتبوع الجزائية على فكرة الفاعل المعنوي ، وتبقى باستمرار مسئولية شخصية ، وتقوم نظرية الفاعل المعنوي على فكرة أن كلّ جريمة لها شخصان ، فاعل مادي وهو التّابع الّذي يعتبر الفاعل الواقعي للجريمة ، والفاعل المعنوي وهو الرئيس ، أو مصدر الأمر الّذي بناء عليه أو على امتناعه الآثم تقع الجريمة ، فالجريمة إذا تنسب إلى صاحب العمل ، إما لأنّه أمر بذلك ، أو امتنع عن تنفيذ التزام أدى إلى وقوع هذه الجريمة ، أو وقعت الجريمة لمصلحته ، لذا توجد مسئوليتان جزائيتان ، إحداهما للفاعل المادي وهو التّابع ، والثّانية للفاعل المعنوي وهو المتبوع ، وهذا يختلف عن ازدواج المسئولية الجزائية الّذي أشرت إليه من قبل ، فوجود مسئوليتين جزائيتين يعني أن صاحب العمل تسند إليه هذه المسئولية الجزائية رغم أنّه لم يصدر عنه أي فعل مادي ينسب إليه مباشرة ، لذا فالمتبوع يستعير الركن المادي الّذي وقع من قبل التّابع ويلقى على عاتقه ، كون التّابع قام به مقام المتبوع ،[2] غير أن هذه النّظرية برأي لم تقدم الجواب الكافي لمعاقبة المتبوع ، مع إقرارها بعدم صدور فعل مادي مباشر عنه ، بل أن فكرة الاستاذ Roux الّتي بنيت على وجود مسئوليتين متى قام الفاعل المادي بتنفيذ فعله بناء على أمر صاحب العمل ، أو لصالحه من غير أمر ، أو بمجرد امتناعه عن تنفيذ التزام قانوني متناقضة ، فارتكاب الأفعال المادية المكونة للجريمة بناء على أمر مهما كانت طبيعته ، تعني أن صاحب العمل محرض على الفعل ويسأل على هذا الأساس ، وإذا بنيت على المصلحة فهذه هي نظرية تحمل التّبعة ، وإذا بنيت على فكرة الإخلال بالتزام قانوني ، وهي من جرائم الامتناع ، فإن كان الفاعل المادي غير أهل للمسئولية فالمتبوع لا يستطيع أن يستعير أفعاله المادية ، وإن كان أهلا للمسئولية فالركن المادي لهذه الجرائم هو إحجام الشّخص عن القيام بالفعل الّذي أمر به القانون ، فهو فعل مادي فيه معنى الإرادة ، كون الفاعل قادر على تقييم السلوك حتى وإن كان سلبيا وإسناده إلى صاحبه .[3]

---

[1]/ **مطلحيـ ـة** (خالد السيد عبد الحميد) المسئولية الجنائية عن فعل الغير ، المرجع السابق ، ص 204

[2]**/ مطلحيـ ـة** (خالد السيد عبد الحميد) المسئولية الجنائية عن فعل الغير ، المرجع السابق ، ص 207 ، 208

[3]/ **الهمشـ ـري** (محمود عثمان) المسئولية الجنائية عن فعل الغير ، المرجع السابق ، ص 128 +

مطلحيـ ـة (خالد السيد عبد الحميد) المسئولية الجنائية عن فعل الغير ، المرجع السابق ، ص 210

وبالتّالي فافتراض أن التّابع قام بذلك حالاّ محلّ المتبوع فرضية لم ينص عليها القانون ، ولم يقبل المتبوع بها صراحة ولاضمنا ، وهي قريبة جدا من فكرة الاشتراك الّتي قال بها بعض الفقهاء ، والقاسم المشترك بينهما هو استعارة التّجريم ، وفكرة الطابع المعنوي لكلّ من المسئولية عن المتبوع باعتبارها جزءا من المسئولية عن فعل الغير ومن الاشتراك ، ويتأكّد الطّابع المعنوي للاشتراك من خلال التّحريض الّذي يصدر عن الشّريك بغية التّأثير على نفسية وإرادة الفاعل الأصلي ، فيوجههما الوجهة الّتي يريد ، والاتّفاق الّذي يعتبر بموجبه الشّخص شريكا يقوم كذلك على عنصر الإرادة ، إذ هو توافق إرادتين وهو حالة نفسية ، وثالث وسائل الاشتراك هي المساعدة بأي شكل من الأشكال ، وقد يكون من بينها الامتناع وهو ذو طابع معنوي قوامه النّفس ، ومسئولية المتبوع الجنائية تقوم هي الأخرى في غالب الأحيان على الإحجام عن القيام بواجب قانوني أمر به القانون ، وينتج عنه فعل يوصف قانونا بأنّه جريمة متى صدر عن التّابع أثناء تأدية العمل أو بسبب ذلك العمل ، أو بمجرد عدم اتّخاذ ما يجب لمنع ارتكاب هذه الأفعال ، اعتمادا على معيار الرجل الحريص ، فالممتنع يتّخذ موقفا سلبيا وهي إرادة قابضة يحجم من خلالها المتبوع عن منع ارتكاب الجريمة ، وذلك عامل نفسي لأنّها نابعة من الشّعور ، وبالتّالي فسلوك المتبوع " المسئول جزائيا عن فعل الغير ذا طابع معنوي شأنه شأن الشّريك الّذي يقتصر نشاطه ، إما في التّحريض على ارتكاب الفعل المادي المكون للجريمة ، أو في الاتّفاق مع الغير على ارتكاب ذلك الفعل ، أو في المساعدة السلبية الّتي تتم من جانبه ، وهذا هو وجه الشّبه بين المسئولية عن فعل الغير – مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه – والاشتراك بمعناه القانوني " [1]

وقد انتقدت نظرية الاشتراك هذه من حيث أن الطّابع النّفسي لجريمة الاشتراك نسبي ، وهو في جريمة الامتناع مطلق ، وأن الشّريك أفعاله تابعة للفاعل الأصلي ، بينما الفاعل في جرائم الامتناع وهو المتبوع مسئول عن أفعال تابعه كونه فاعل أصلي بصفة دائمة ، والشّريك يستعير إجرامه من الفاعل الأصلي ، والفاعل في الامتناع يستمدها من القانون .[2]

ونظرا لاختلاف مفهوم جريمة الاشتراك عن جريمة الامتناع السلبية ، وهي أغلب جرائم العمل ، وعدم إمكان فهم قبول جريمة الاشتراك في الجرائم غير العمدية ، واستبعاد جرائم الاشتراك في جرائم المخالفات ، وأغلب جرائم العمل هي مخالفات وفقا للتّقسيم الثلاثي للجرائم ، مخالفات – جنح – جنايات ، وأن فكرة استعارة التّجريم لا تليق أن تكون أساسا لتحميل المتبوع المسئولية الجزائية ، وأن المشرع الجزائري أخذ بنظرية المسئولية المستقلة للشّريك .

أخذ بعض الفقهاء بفكرة جديدة هي نظرية تتابع المسئولية ، وتقوم هذه النّظرية خاصة لتبرير تحميل المسئولية للمتبوع في جرائم النّشر ، كون صاحب الجريدة أو مدير الجريدة متبوعا من قبل العاملين تحت إشرافه وإدارته ، ومفاد هذه النّظرية هو استبعاد فكرة الاشتراك ، وتحديد الأشخاص الّلذين يمكن

1/ **مطلحيــة (** خالد السيد عبد الحميد) المسئولية الجنائية عن فعل الغير ، المرجع السابق ، ص 217

2/ **مطلحيـــة** (خالد السيد عبد الحميد) المسئولية الجنائية عن فعل الغير ، المرجع السابق ، ص 220

أن يكونوا مسئولين جزائيا في جرائم النّشر وفق ترتيب معين ، تقع المسئولية على من رتّب أولا ، ثم عندما يتعذّر ذلك تقع المسئولية على من يليه في التّرتيب ، ثم من يلي هذا الأخير ، إلى آخر قائمة هؤلاء الأشخاص ، مثلا يسأل المؤلّف ، ثم الناشر ، ثم المحرر المسئول ، ثم الطّابع ، ثم من أعد المطبوع ، ثم من وزع المطبوع ، ثم من باعه ، فإذا وجد المسئول الأول سئل جزائيا ولا يسأل غيره ، وإذا استحالت متابعته جزائيا تنتقل المسئولية إلى النّاشر وهكذا .

هذه هي نظرية التّتابع ، بحيث إذا حمل أحد الأشخاص المسئولية الجزائية تم الاكتفاء بذلك ، ولا يسأل من يليه ، وقد أخذ الدستور البلجيكي بهذه النّظرية بموجب نص المادة 18 الّتي جاء فيها أن " الصحافة حرة ولا يجوز الرقابة على الصحف بحال ولا مطالبة الكتّاب والنّاشرين والطّابعين بكفالات ، وإذا كان المؤلّف معروفا ومتوطنا في بلجيكا ، فلا تجوز محاكمة النّاشر أو الطّابع أو الموزع " [1]

وبمفهوم المخالفة أنّه يجوز ذلك إذا لم يكن صاحب الكتاب معروفا ، أو معروفا وليس له موطن في بلجيكا ، أي ليس مستطاعا محاكمته ، لكون أغلب قواعد قوانين العقوبات يحكمها مبدأ إقليمية القوانين ، وقد انتقدت بحقّ نظرية التّتابع في تحميل المتبوع المسئولية الجزائية ، ومن هذه الانتقادات ، أن هذه النّظرية إذا كانت صالحة لتعليل جرائم النّشر الّتي لها وضعها الخاص في نظر المشرع ، فإنّها لا تصلح أساسا لبقية جرائم العمل ، وتحميل المتبوع المسئولية الجزائية عن أفعال تابعه ، كما أنّها تقوم على المسئولية المفترضة ، وهي استّثناء ، والاستّثناء لا يجوز التّوسع فيه .

هذه مجموعة من التّبريرات النّظرية الّتي صاغها الباحثون لإيجاد أساس يحمل بموجبه المتبوع المسئولية الجزائية شخصيا عن أفعال تابعيه ، لكنّها تشترك كلّها في عنصر مشترك هو أنّها تفترض أحيانا الركن المعنوي ، وأحيانا تفترض الركن المادي في جانب ذلك المتبوع ، لكنّها ترفض أن تفترض المسئولية الجزائية في جانبه ، لذا أرى أن الركن المعنوي لمسئولية المتبوع يقوم على المسئولية المفترضة ، لكن افتراض يقبل إثبات العكس ، إذ يجوز للمتبوع أن يثبت أنّه لم يصدر عنه أي خطأ ، وأنّه نفّذ جميع الالتزامات القانونية الملقاة على عاتقه ، ولم يقع منه أي إهمال أو تقصير ، وأنّه بذل عناية الرجل الحريص في سلوكه الإيجابي ، أو إحجامه عن القيام بعمل ما لمنع ارتكاب الجريمة من قبل تابعيه ، ومع أنّي أدعم الرأي القائل بضرورة وجود خطأ شخصي أو إهمال أو تقصير من قبل المتبوع ، أو على الأقلّ عدم اتّخاذه ما يلزم وفقا لمعيار الرجل الحريص لمنع ارتكاب الجريمة من قبل تابعيه ، غير أن ذلك لا يحول دون مقارنة ذلك بوجهة النّظر الفقهية الّتي لا تقوم على الخطأ الشخصي ، بل على فكرة النّيابة ، أو المخاطر ، أو الربح ، أو السلطة .

وقد كانت المحكمة العليا في فرنسا ، والاجتهاد القضائي الفرنسي عموما ، يأخذ بفكرة أن الخطأ الّذي يقع من المدير – صاحب العمل – يقوم على قرينة قاطعة لا يجوز إثبات عكسها ، وبالتّالي لا يجوز

---

[1] / **الهشـــري** (محمود عثمان) المسئولية الجنائية عن فعل الغير ، المرجع السابق ، ص 142

لصاحب العمل أن يتملّص من المسئولية الجزائية بسبب الجرائم الّتي ترتكب من قبل تابعيه حتى لو ثبت أنّه قام بواجبه في الاختيار والرقابة والتّوجيه ، بل حتى لو كان صاحب العمل عرضة الإكراه .[1]

لكن الفقه الفرنسي انتقد هذا الاتّجاه انتقادا شديدا ، لأنّه يجعل صاحب العمل مسئولا بصفة مستمرة ودائمة عن جرائم لا يمكن له أن يتوقّع حدوثها ، وليس بمقدوره أن يتّخذ من الوسائل ما يحول دون وقوعها .[2]

ونظرا لهذه الانتقادات ، فقد اتّجهت محكمة النّقض الفرنسية إلى رأي آخر ، هو تحميل المتبوع المسئولية الجزائية متى ارتكب المتبوع خطأ ، أو أخلّ بالتزام ، أو على الأقل لم يتّخذ من الوسائل الضرورية ما يمنع ارتكاب الجريمة ، لكن رغم هذا التّوجه من الفقه والقضاء لربط المسئولية الجزائية للمتبوع بالإرادة والإدراك ، وبالتّالي اشتراط أن يكون المتبوع قد صدر عنه سلوك سلبي يتمثّل في الامتناع عن القيام بواجب الرقابة والإشراف على تابعيه ، وأنّه لو قام بهذا الواجب وأحسن اختيار التّابعين له لما قامت هذه الجريمة .[3]

فإن كثيرا من الفقهاء من لا يعلّل أساس المسئولية الجزائية عن فعل الغير ومن بينها المسئولية الجزائية للمتبوع عن الجرائم الّتي ترتكب من التّابع على أساس الخطأ الشّخصي ، وأنّها جاءت على خلاف الأصل ، وعلى خلاف القواعد العامة فهي " ... تمثّل انتهاكا لمبدأ شخصية العقوبات لكونها تقع على رئيس المنشأة بقوة القانون وفقا للفقيه مارك بوش MAREK PUECH " ... وهذه المسئولية لا تستند إلى أي خطأ عمد أو غير عمد ... وأنّها تتعارض مع مبدأ شخصية العقوبات وفقا لرأي محمد علي حسن ، وهذه المسئولية تعد خروجا على مبدأ شخصية المسئولية والعقوبة " وفقا لرأي شوقي رامز ،[4] وبالتّالي فهذه مسئولية مادية تقع على عاتق المتبوع من غير اشتراط الخطأ في جانبه ، وإذا كان من الصعب على العقل أن يقبل تحميل الغير المسئولية الجزائية دون أن يكون له يد فيها أو علاقة بها ، فإن تعليل بعض الفقهاء والباحثين لهذه المسئولية على فكرة النّيابة ، أو المخاطر ، أو تحمل التّبعة – الربح – أو السلطة لا يخلوا من الجدية والوجاهة .

فالمسئولية الجزائية عن التّابع ، هي خروج على مبدأ شخصية المسئولية الجزائية ، ومبدأ شخصية العقوبة ، وأن قبول هذه المسئولية رغم خروجها على المبادئ العامة تتطلّبها مصلحة المجتمع ، وأن إفلات فئة معينة من العقاب يشكّل خطورة اجتماعية حقيقية ، وبالتّالي يمكن الأخذ بهذه المسئولية الجزائية المفترضة والاستّثنائية بالنّسبة لصاحب المشروع .[5]

---

[1] / **القهوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 624

[2] **/ القهـوجي (** علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 624

[3] **/ القهـوجي**(علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 623

[4] / **مطلحيـــة** (خالد سيد عبد الحميد) المسئولية الجنائية عن فعل الغير ، المرجع السابق ، ص 225

[5] **/ سويلـــم** (محمد علي) المسئولية الجنائية ، في ضوء السياسة الجنائية ، دراسة مقارنة بين التشريع والفقه والقضاء ، الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 2007 ، ص 102

وأقامها البعض على أساس النّيابة القانونية أو التّمثيل القانوني ،[1] وهو ما اتّجهت إليه بعض أحكام القضاء الفرنسي [2] في تفسيرها أساس المسئولية الجزائية عن فعل الغير ، ومنها الحكم الصادر عن محكمة النّقض الفرنسية بتاريخ 1859/01/28 الّذي برأ صاحب العمل على " أساس أن اللّوائح لا تنطبق إلاّ على مالك المصنع ، فهو وحده المسئول – من وجهة النّظر العقابية عن الجرائم الّتي ترتكب في مؤسسته ، سواء كانت هذه الجرائم ناتجة عن فعله هو ، أو عن فعل عماله أو تابعيه ، وأنّه تأسيسا على القرينة القانونية الّتي تبررها ممارسة بعض المهن الّتي تخضع للوائح خاصة ، فإن القرارات الّتي تسند المسئولية الجزائية عن المخالفات المنصوص عليها إلى ملاّك المصانع الّتي تنطبق عليها هذه القرارات لا تقف حائلا وفقا لما تقضي به مبادئ القانون العام ، دون معاقبة العامل أو التّابع عن الأفعال الّتي يرتكبها هو شخصيا ، إذا ما عرف هذا العامل ، وذلك مع عدم الإخلال بمعاقبة الملاّك أنفسهم .

وتقوم نظرية النّيابة أو التّمثيل القانوني على أن الشّخص التّابع الّذي ارتكب الأفعال المكونة للجريمة ممثلا من وجهة نظر القانون لمن تقوم مسئوليته عليها ، فإذا وقعت الجريمة من الوكيل التّابع تنسب إلى الموكّل المتبوع باعتبارها جريمته ، لكن وجهة النّظر هذه وجهت إليها عدة انتقادات :

منها أن النّيابة لا تكون إلاّ في الأعمال القانونيةّ ولا تجوز في الأعمال المادية ، وأن قانون العقوبات لا معرفة له بالنّيابة ، ولأنّها مساس صارخ بمبدأ شخصية المسئولية الجزائية القائم على مبدأ شخصية الأفعال والعقوبات ، كما أن من وجه إليه خطاب القاعدة القانونية ليس بمقدوره نقل هذه الصفة إلى غيره ، وبالتّالي لا يسوغ تحميل الغير المسئولية ، لكن الحقيقة هي أن العامل يقوم بعمله لصالح المستخدم ، وبالتّالي فهو ممثّل له بنص القانون ، والقانون هو الّذي يمنح الأوصاف وليس من وجه إليه خطاب القاعدة القانونية ، زيادة على أن خطاب القاعدة القانونية موجه إلى كلّ من المتبوع والتّابع ، وأن قانون العقوبات يتضمن نصوص تجريم المتبوعين عن أفعال الغير ، مثل جرائم النّشر وجرائم التّسعير الجبري وجرائم الضرائب .[3]

بل أن جرائم العمل ومنها عدم تمكين مفتّش العمل من الدفاتر الواجب على المستخدم إمساكها ، وتقديمها عند الطلب تقع على عاتق صاحب العمل ، وتقوم المسئولية الجزائية للمستخدم لعدم تقديمها حتّى لو كان الّذي قام بالامتناع هو العامل التّابع ، وخلافا لتوجيهات صاحب العمل ، وإذا كانت فكرة النّيابة تتضمن عدة عناصر :

منها عنصر التّبعية ، ومنها عنصر الربح ، ومنها تحمل التّبعة ، ومنها الخضوع للسلطة العامة ، فهي مع ذلك لا تصلح بمفردها أساسا لتحميل المتبوع المسئولية الجزائية ، لذا اتّجهت رغبة بعض الباحثين

---

[1] /**الفهـوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 624 +
سويلـ ـم (محمد علي)المسئولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية ، المرجع السابق ، ص 103 +
الهمشـري (محمود عثمان)المسئولية الجنائية عن فعل الغير ، المرجع السابق ، ص 130

[2] / **الهمشـري** (محمود عثمان) المسئولية الجنائية عن فعل الغير ، المرجع السابق ، ص 132

[3] / **ســـرور** (أحمد فتحي) القانون الجنائي الدستوري ، المرجع السابق ، ص 216 ، 217

إلى تعليل المسئولية الجزائية للمتبوع على أساس نظرية المخاطر وتحمل التّبعة ، اعتمادا على الاعتبارات الاجتماعية ، وهي نفس الاعتبارات الّتي علّلت بها نظرية المخاطر في القانون المدني [1] أو نظرية المخاطر وفكرة الخضوع الإرادي ، كون رئيس المنشأة يخضع إراديا نفسه لتحمل هذه المخاطر عند إنشائه لمشروعه ، لأن كلّ من يتولى إدارة مشروع أو مهنة معينة يقبل سلفا بالالتزامات الّتي تفرضها القوانين المنظّمة لهذه المشاريع أو المهن ، ومن بينها طبعا مخاطر العقوبة الجزائية حينما تقع الأفعال المادية لهذه الجريمة من التّابعين .[2]

لكن هذه النّظرية وجهت إليها انتقادات منها اختلاف طبيعة الخطأ الواقع من التّابع عن الخطأ المنسوب إلى المتبوع ، إعفاء المتبوع من المسئولية عند تفويضه لسلطاته إلى الغير ، أن إرادة الفاعل تتّجه إلى الجريمة ولا تتّجه إلى المسئولية الجزائية .

غير أن نظرية المخاطر في نظري إنّما هي إحدى عناصر علاقة التّبعية القانونية والاقتصادية في مجال علاقة العمل ، ولا تصلح بمفردها أساسا لتعليل تحميل المتبوع المسئولية الجزائية عن فعل تابعيه ، ونظرا لعدم صلاحية هذه النّظرية فقد أخذ بعض الباحثين بنظرية الربح كأساس لتحميل المتبوع المسئولية الجزائية باعتباره من الغير ، والمسئولية عن أفعال تابعيه باعتبارها امتداد لنظرية المخاطر ، وأقيمت هذه النّظرية على فكرة مفادها أن صاحب العمل أو المشروع يهدف إلى البحث عن الربح باستمرار وعلى الدوام عند تشغيله للتّابعين ، فهو لا يمارس نشاطا أو عملا مجانيا ، والبحث عن الربح هذا هو أساس إسناد المسئولية الجزائية إليه ، غير أن نظرية الربح انتقدت لكونها ليست بعيدة عن فكرة الخطأ الّتي تقام عليها هذه المسئولية ، وأن المتبوع ليس رابحا باستمرار ، بل قد يكون مسيرا لجمعية خيرية تشغّل عددا من التّابعين ولا تهدف إلى الربح ، ويسري عليها قانون العمل والعقوبات المقررة بهذا القانون ، وأن نظرية الربح هي عنصر من نظرية المخاطر الّتي بدورها عنصر من نظرية تحمل التّبعة ، والّتي هي عنصر من فكرة التّبعية في قانون العمل ، لذا فالتّفسير الأكثر اقترابا من الحقيقة هو التّفسير الّذي يؤسس تحميل المتبوع المسئولية الجزائية عن فعل الغير على أساس نظرية السلطة ، الّتي تقوم على أن صاحب العمل وعموما المتبوع له سلطة الإدارة والتّسيير لمشروعه ، بما يحفظ النّظام فيه واستمراره من خلال استمرار إدراره للربح ، أو على الأقلّ ما يغطي المصاريف الّتي يتكبدها في مقابل تحمله أعباء هذا المشروع ، خوله القانون سلطة إصدار الأوامر المكتوبة أو الشّفهية ، أو في إطار تقسيم العمل إلى تابعيه ، ومراقبة تنفيذهم لتلك المهام ، وأقر له سلطة توقيع بعض الجزاءات الّتي تقترب من العقوبات الجزائية مثل التّوبيخ ، وهذه السلطات الوظيفية تسمح لصاحب العمل المتبوع أن ينفذ القوانين ، ويحرص على الالتزام بها ، وإلزام من هم

---

[1] / **القهوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 623

[2] / **مطلحيـة** (خالد السيد عبد الحميد) المسئولية الجنائية عن فعل الغير ، المرجع السابق ، ص 227

تحت إشرافه بالتّقيد بها ، لذا فالسلطة تعتبر في ذاتها أساسا للمسئولية الجزائية للمستخدم في حدود استخدامه لسلطاته ، كما ينص عليها القانون ، أو في توجيه إرادته لأغراض مخالفة للقانون [1]
وإذا كانت نظرية السلطة أكثر النّظريات تعبيرا على أساس تحميل المتبوع المسئولية الجزائية خاصة في مجال علاقات العمل ، فإن السلطة هذه أحد الأسباب الجعلية الّتي أقر لها المشرع واستنتجها الفقه ، وهي وإن كانت صالحة لتبرير جرائم العمل في عمومها غير أنّها تبدوا قاصرة في تبرير جريمة الشّخص المعنوي الّذي ليس لديه القدرة على ممارسة هذه السلطة إلاّ بواسطة الممثّل القانوني ، وقد يتعدد الممثلون القانونيون للشّخص الاعتباري في إطار توزيع الاختصاص والمسئوليات ، ومن ثمة يصعب تحديد من المسئول جزائيا ، هل هو رئيس مجلس الإدارة ، أم المدير العام ، أم المدير التّنفيذي ، أم المدير ، أم رؤساء المصالح بالنّسبة للجرائم الّتي تقع من التّابعين لرؤساء تابعين لرؤساء آخرين ، وهي قاصرة على تفسير أساس تجريم جرائم النّشر عموما ، وهي قاصرة على تفسير تحميل الشّخص المسئولية رغم اتّخاذه جميع الاحتياطات في حدود ما يمكن أن يقوم به الرجل الحريص ، ومع ذلك تقع الجريمة من التّابع الّذي تنصل عند قيامه بهذه الأفعال من السلطة الّتي يخضع لها ، أوكان يجب أن يخضع لها دون أن يبلغ ذلك درجة الخروج عن هذه السلطات بصفة مطلقة .
لذا أرى أن أساس تحميل المتبوع المسئولية الجزائية خاصة في مجال علاقات العمل ، هي علاقة التّبعية الّتي تقوم على مجموعة من العناصر ، منها التّبعية القانونية الّتي تفيد أن الشّخص الطّبيعي وهو العامل ، وحين يرتبط بعلاقة عمل مع المستخدم ، وهو إما شخص طبيعي أو اعتباري يرتضي كلّ منهما الالتزام بما تقرره النّصوص القانونية من حقوق وواجبات ، وأن الإخلال بتلك الحقوق المقررة للغير ، أو الأفعال الماسة بالمصالح يمكن أن تكون محل عقوبات جزائية ، وبذلك فنظرية الالتزامات القانونية ، ونظرية القبول الإرادي أو الخضوع الإرادي ، هم من مكونات التّبعية القانونية ، مثلهم مثل نظريات السلطة والنّيابة القانونية اللّتين تعبران عن خضوع التّابع للمتبوع فيما يصدره من توجيهات وأوامر ، وأن ما يقوم به العامل غايته تحقيق مصلحة أو فائدة لصاحب العمل المتبوع ، وبهذا تتداخل نظرية تحمل المخاطر ونظرية تحمل التّبعة ، فنظرية تحمل المخاطر تعتبر عنصرا من عناصر التّبعية الاقتصادية ، كون المستخدم يستفيد من عائدات الفاعل ، وطالما أنّه يستفيد منه فعليه أن يتحمل المسئولية عن الأخطاء الّتي تقع منه وهذه هي نظرية تحمل التّبعة .
وعليه فالتّبعية بنوعيها القانونية والاقتصادية متى تحقّقت شروطها وفقا لما يقرره القانون ، وارتكب التّابع خطأ بلغ درجة الجريمة ، فالمتبوع يسأل عن ذلك جزائيا على أساس أن مسئوليته مفترضة افتراضا يقبل إثبات العكس في حدود التزام الرجل الحريص ، وهي مسئولية شخصية قائمة على الخطأ الشخصي المفترض بنص القانون" لا يمكن التّملص منه إلا بإثبات أن التابع خرج عن حدود الأوامر والتّوجيهات عمدا ، أو أن الخطأ المرتكب من التّابع لم يكن أثناء تأدية العمل أو بسببه ، وما

---

[1] / **مطلحيــة** (خالد عبد الحميد) المسئولية الجنائية عن فعل الغير ، المرجع السابق ، ص 234

عدا ذلك يعتبر المتبوع مسئول مدنيا وجزائيا وفقا للنّموذج الّذي يقره المشرع حماية للمصلحة الّتي يرى أنّها أولى بالحماية والرعاية .

المبحـث الثّـاني

المستخـدم شخـص معنـوي

إذا كانت صفة العامل لا تخرج هذا الشّخص عن كونه إنسانا ، وبالتّالي شخصا طبيعيا ، فإن المستخدم يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا ، عموميا أوخاصا ، وفقا لما أشارت إليه صراحة المادة الثّالثة من المرسوم التّنفيذي رقم 97 – 474 المؤرخ في 1997/12/08 ، الّذي يحدد النّظام الخاص بعلاقات العمل الّتي تعني العمال في المنزل والّتي نصت على " يعتبر مستخدما ... كلّ شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص ..." لذا فالمستخدم يمكن أن يكون شخصا معنويا ويصدر عنه شخصيا أو من قبل ممثّله القانوني تصرف فيه ضرر أو يشكّل خطر ا على مصلحة يحميها القانون ، ويعاقب جزائيا كلّ من يمس بها ، وفقا للنموذج القانوني الذي رسمته القاعدة الجزائية ، وبالتالي فالشخص المعنوي يتحمل المسئولية الجزائية ، وتلك المسئولية لها أساسها وشروطها ، ومن ثمة درست مسئولية الشخص المعنوي ضمن "المطلب الأول" وأساسها ضمن "المطلب الثاني" وشروطها ضمن "المطلب الثالث "

المطلـ ـب الأول

مسئوليـة الشخـص المعـنوي

الشّخص المعنوي الّذي يلحق الضرر بالغير يسأل مدنيا وفقا للمادة 124 من القانون المدني ، ويحاكم أمام الجهات القضائية المختصة طبقا للمادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية وما بعدها ، كما يجوز تحميل المستخدمين المسئولية المدنية والجزائية طبقا للمادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية[1] ومن ثمة فالضرر المعوض عنه هو الضرر الّذي تثبت علاقة السببية بينه وبين الفعل الصادر عن الشّخص ، وهو ما يعرف بالإسناد المادي وفقا للمادة 364 من قانون الإجراءات الجزائية ، زيادة على الإسناد المعنوي وهو نسبة الفعل إلى الفاعل ،[2] والشّخص المعنوي الّذي يسأل جزائيا

---

[1] / نصت على " يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكلّ من أصابهم شخصيا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة "

[2]/ وذلك ما تضمنه القرار رقم 114309 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1994/05/15 ، وشمل التّعويض بنوعيه ، التعويض المادي والمعنوي ، وذلك ما أكدته المحكمة العليا بقرارها رقم 42380 الصادر بتاريخ 02/07/ 1996

لعـ ـور (أحمد) + **صقـ ـر** (نبيل)الدليل العملي في الإجراءات الجزائية ، الجزء الأول ، وهران ، دار الهلال للخدمات

يستوي فيه أن يكون من الأشخاص العامة " باستثناء الدولة والولاية والبلدية والهيئات ذات الطابع الإداري " أو الخاصة كقاعدة عامة ، وومن ثمة درست مفهوم الشخص المعنوي ضمن "الفرع الأول " وطبيعته ضمن "الفرع الثاني" ووجهة نظر الفقهاء المنكرين لهذه المسئولية ضمن "الفرع الثالث " و المقرين لها ضمن " الفرع الرابع " و نطاقها ضمن "الفرع الخامس"

الفـ ـ ـرع الأول

مفهـوم الشّخـص المعنـوي

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للشّخص المعنوي ، سواء ضمن قواعد القانون المدني أو قانون العمل أو قانون العقوبات ، واكتفى في القانون المدني بالإشارة إلى ذكر مجموعة من الهيئات وأسبغ عليها صفة الشّخص الاعتباري بموجب المادة 29 منه ، وهي الدولة والولاية و البلدية ، ثم المؤسسات والدواوين العامة ضمن الشّروط الّتي يقررها القانون ، ثم التّعاونيات والجمعيات ، وأخيرا كلّ مجموعة يمنحها القانون شخصية اعتبارية ، وهو نفس المسلك الذي انتهجه القانون المدني المصري بموجب المادة 52 إذ نص على الدولة وبعض الهيئات الإدارية الأخرى على سبيل التّخصيص ، ثم وضع قاعدة عامة أكثر تفصيلا من القاعدة الّتي وضعها المشرع الجزائري ، إذ القانون المدني الجزائري استعمل عبارة كلّ مجموعة يمنحها القانون شخصية اعتبارية ، وهذا لا يشكّل تعريفا ولا بداية تعريف ، بينما المادة 52 من القانون المدني المصري الفقرة 6 استعملت عبارة كلّ مجموعة من الأشخاص تثبت لها الشّخصية الاعتبارية بمقتضى القانون ، وهو المفهوم الّذي أخذ به الفقه المصري إذ عرفت الشّخصية الاعتبارية أو الشّخص المعنوي " بأنّه مجموعة من الأشخاص أو الأموال تتمتّع بالشّخصية القانونية ويعترف القانون للشّخص المعنوي بجميع الحقوق المدنية ،[1] وبأنّها مجموعة من الأشخاص أو الأموال يمنحها القانون الشّخصية القانونية بالقدر اللاّزم لتحقيق الغرض الّذي أنشئت من أجله " [2] وبأنّها " عبارة عن مجموعة من الأموال والأشخاص الّتي ترمي لتحقيق غرض معين ، فيمنحها القانون الشّخصية القانونية بالقدر اللاّزم لتحقيق هذا الغرض ،[3] وبأنّها " ... مجموعة من

الإعلامية ، 2004 ، ص 11

[1] / **فـ ـرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، الكتاب الأول ، قانون العقوبات ، القسم العام ، الجزائر ، الشركة الوطنية لنشر والتوزيع ، من غير سنة ، ص 159 +

فـ ـرج (توفيق حسن) المدخل للعلوم القانونية) بيروت ، الدار الجامعية ، الطبعة الأولى ، 1988 ، ص 744

[2] / **الفهوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دراسة مقارنة ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية 2002 ، ص 602

[3] / **صمودي** (سليـ ـ ـم) المسئولية الجزائية للشخص المعنوي ، دراسة مقارنة ، عين مليلة ، دار الهدى ، 2006 ، ص 6

الأشخاص أو الأموال يعترف لها القانون بالشّخصية القانونية المستقلة فتكون قابلة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات " [1]

هذا هو المفهوم الفقهي عموما السائد في تحديد ماهية الشّخص المعنوي، وصياغته تختلف عن صياغة المفهوم القضائي له عند وصف الشّخصية القانونية لهذا الشّخص المعنوي ، فهذه الشّخصية القانونية تمنح " لكلّ جماعة عندها القدرة على التّعبير الجماعي للدفاع عن المصالح المشروعة الجديرة بالحماية القانونية " [2]

فالشّخص الاعتباري لا وجود له في الفكر الإنساني إلاّ من تاريخ الاعتراف به من قبل السلطة العامة ، سواء كانت صيغة الاعتراف عامة مثلما أشارت إلى ذلك المادة 49 من القانون المدني الجزائري ، كما ذكرت صراحة الدولة والبلدية والولاية وغيرهم ، وهذا يشكّل اعترافا غير مباشر بالشّخص الاعتباري يقتصر دور الدولة فية على مراقبة توافر الشّروط الّتي يتطلّبها القانون ، وقد يكون الاعتراف خاصا ويسمى كذلك بالاعتراف المباشر ، وهو الاعتراف الّذي يخص به المشرع مجموعة معلومة من الأشخاص ، أو مجموعة محددة من الأموال رصدت لغرض معين ويضفى عليها الشّخصية القانونية ، وبالتّالي تبدأ الشّخصية القانونية للشّخص الاعتباري من التّاريخ الّذي يحدده المشرع .

وإذا نشأ الشّخص المعنوي وفقا لما يقتضيه القانون لاسيما المادة 51 من القانون المدني صارت لديه القدرة على أن يتمتّع بجميع الحقوق إلاّ ما كان منها ملازما لصفة الإنسان ، ومن ثمة تكون له ذمة مالية مستقلّة عن الذمة المالية للأفراد المكونين له ، وله أهلية وجوب تتّفق مع طبيعة هذا الشّخص والأغراض الّتي أنشئ لأجلها ، وهي ليست مطلقة مثلما هو الحال بالنسبة لأهلية الوجوب المعترف بها للإنسان الطّبيعي ، وله أهلية أداء وهي القدرة على إتيان التّصرفات ، لكن يجب كذلك أن يتم نشاط هذه الأهلية بواسطة ممثّله القانوني ، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 467 من قانون الإجراءات المدنية ، والمادة 50 من القانون المدني الجزائري ، سواء كان فردا أو جماعة ، على أن يتم التّمييز بين النّشاط الّذي يتم باسم ولصالح الشّخص الاعتباري ، والنّشاط الّذي يقوم به نفس هذا الشّخص الطّبيعي ولكن لصا لح نفسه وليس لفائدة الشّخص الاعتباري .[3]

وعموما فأهلية الشّخص الاعتباري سواء كانت أهلية وجوب أو أداء تتحرك في الحدود الّتي يعينها العقد عند إنشائها ، أو الّتي يقررها القانون ، وأهم هذه الحقوق الّتي ينصب عليها نشاط الشّخص المعنوي ، هي اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات والدفاع عن تلك الحقوق من خلال حقّ التّقاضي وفقا لما تقره المادة 50 من القانون المدني ، على أن يكون له اسم خاص به ، وموطن في الإقليم

---

[1] / **لعبـودي** (محمد عبد القادر) المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية في التشريع المصري ، دراسة مقارنة ، القاهرة ، دار النهضة ، 2005 ، ص 7

[2] / **مقبـل** (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، دراسة مقارنة ، القاهر ة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، 2005 ، ص 17

[3] / **فـرج** (توفيق حسن)المدخل للعلوم القانونية ، المرجع السابق ، ص 766 ، 769 ، 771

الّذي يمارس فيه نشاطه ، حتّى يتم الاتصال به ، وإذا كان الشّخص المعنوي عبارة عن شركة ومركّزها الرئيسي في الخارج ، ولها نشاط في الجزائر ، فإن مركزها القانوني أي موطنها يكون في الجزائر .

الفـــرع الثــّـاني

الطّبيعــة القانونيــة للشّخص المعنــوي

لما كانت الشّريعة الإسلامية تشترط لقيام المسئولية " التّكليف " ووجوب أن يكون الفاعل مدركا مختارا ، والإدراك والاختيار صفتان من صفات الإنسان دون غيره ، كان من المنطق أن يكون الإنسان وحده الشّخص الّذي يمكن أن يسأل جزائيا ، ولا يمكن أن يكون مدركا إلاّ إذا كان حيا ، ولا يمكن أن يتوفّر شرط الإدراك إلاّ إذا كان الإنسان عاقلا بالغا مختارا ، ومع ذلك يبقى السؤال قائما هل يسأل الشّخص المعنوي جزائيا في الشّريعة الإسلامية ، خاصة والشّريعة الإسلامية حسب الأستاذ عبد القادر عودة عرفت الأشخاص المعنوية ، إذ اعتبرها الفقهاء جهة ، ومنها بيت المال والوقف والمدارس ، الملاجئ ، المستّشفيات ، واعترفت لها بالشّخصية المعنوية ، لكنّها لم تقر لها بالمسئولية الجزائية لانتفاء الإدراك والاختيار ، لكن عدم إقرار المسئولية الجزائية لا يمنع من تسليط عقوبات معينة على هذه الأشخاص المعنوية ، إذا ارتكب من يمثّلها الجريمة دون أن يعفى الشّخص الطّبيعي ، وهو الممثّل القانوني لهذا الشّخص الاعتباري متى كان التّصرف جار لصالح الشّخص المعنوي ، وهذه العقوبات منها الحلّ والهدم والإزالة والمصادرة والتّقييد من نشاطات هذه الأشخاص المعنوية حماية لمصالح الجماعة .[1]

وقد أصاب الأستاذ عبد القادر عودة خاصة والأشخاص الاعتبارية أصبح لها تأثير واقعي على حياة الأفراد ، وإذا لم تكن العقوبات الصادرة ضد الأشخاص الطّبيعيين اللّذين يتصرفون باسم ولفائدة الشّخص الاعتباري رادعة لإمكان أن يتملّصوا منها ، أو التّعويض بأي شكل عما يصيبهم من أثر للعقاب ، فلا مفر من تقرير العقوبة بحق الشّخص المعنوي ، لوجود ضرورة اجتماعية ومصلحة حقيقية مشروعة لذلك .

لكن على أن تكون هذه العقوبة بقدر الضرورة وفي حدود المنفعة الفردية أو العامة الّتي تعود على الفرد أو الجماعة من خلال العقوبات الّتي تتماشى مع طبيعة الشّخص الاعتباري .

ولما كان السائد في الفقه والقضاء والتّشريع وأصبح مستقرا في الفقه الجنائي ، أنّه لا يسأل غير الإنسان كونه الشّخص الّذي يدرك حقيقة الأفعال ويميز الأشياء ، ويفهم مضمون القاعدة القانونية الّتي

---

[1] / **عــودة** (عبد القادر) التشريع الجنائي الإسلامي ، مقارنا بالقانون الوضعي ، الجزء الأول ، القصم العام ، من غير مكان للطبع ، الطبعة الخامسة ، من غير دار للطباعة والنشر ، 1968 ، ص 393 ، 394

يخاطب بها ، وعند مخالفته لتلك القاعدة يعلم أن تلك المخالفة يرتّب المشرع عليها عقوبة ، كونها تلحق الضرر بمصلحة الفرد أو الجماعة ، وأن تلك المصلحة أقر لها المشرع الحماية الجزائية .[1]

فإن هذا الفقه والتّشريع والقضاء يؤكّد عدم قدرة الشّخص المعنوي على القيام بالتّصرفات مستقلاّ عمن يمثّله قانونا ، وبالتّالي لا يتصور عقلا ارتكاب الشّخص الاعتباري شخصيا للأفعال المادية والوقائع المكونة لأركان وعناصر وشروط الجريمة الّتي يعاقب عليها القانون ، وإذا ثبت قيام الجريمة فإن الشّخص الطّبيعي الّذي يمثّل الشّخص المعنوي لا يعفي من المسئولية الجزائية ، وبالتّالي يكون عرضة للعقوبة الجزائية الّتي يقررها النّص العقابي .[2]

فهل يعاقب الشّخص المعنوي مثلما يعاقب الشّخص الطبيعي ...؟

قبل الإجابة على هذا التّساؤل يجدر بي أن أجيب على تساؤل يسبق ذلك ألا وهو ما طبيعة هذا الشّخص المعنوي محلّ الجدل ...؟

فالشخص الاعتباري بصفته شخص قانوني أي صاحب الحقّ ، وهو كلّ كائن ETRE أهل لتملّك الحقوق وتحمل الالتزامات في إطار العلاقات المدنية ، وهي صلاحية الشّخص لتحمل التّبعة الجزائية نتيجة مخالفته لواجبات يقرر القانون عقوبة لمن خالفها ، فهذه الصفة تصدق على الشّخص الطّبيعي والمعنوي ، لذا أصبح معترف لدى الباحثين عامة وجود الشّخص المعنوي ، فهو معترف به من حيث الواقع لتأثيره على مصالح الأفراد والجماعات ، ومعترف به من قبل القانون لاسيما القانون المدني بموجب المادة 49 وقانون العقوبات بموجب المادة 51 مكرر ، لكن ما حقيقة هذا الوجود ...؟

لتحديد طبيعة الشّخص المعنوي تعددت وجهات النّظر ، ونشأت عدة نظريات كلّ منها حاول تحديد طبيعة هذا الكائن .

منها من يقرر أن الشّخصية الاعتبارية شخصية افتراضية ليس لها وجود فعلي وحقيقي ،[3] فهذا الشّخص مجرد افتراض قانوني عديم الإرادة ، لا يعقل أن يصدر عنه نشاط ذاتي ،[4] وهو ما يعرف بنظرية الفرض أو المجاز Théoire de la Féction ومفادها أن الشّخص الوحيد المعترف به هو الشّخص الطبيعي ، أم منح صفة الشّخص لهذا الكائن ، فهي مجرد حيلة وفرضية قانونية تسمح باكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ، وهي امتداد لنظرية الفقيه سافيني ، ويعاب على هذه النّظرية أنّها أقيمت على فرضية أن الإنسان هو الشّخص الوحيد ، رغم إقرار بعض أنصار هذه النّظرية بأن الدولة شخص حقيقي مع أنّها شخص معنوي وذلك يؤدي إلى التّناقض ، ووجود أشخاص طبيعيين لا يتمتّعون بالشّخصية القانونية مثل العبيد ، وعدم وجود مالك للأموال الّتي هي تحت يد الشّخص

---

[1] / **الفهوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 601

[2] / **إمـــام** (محمد كمال الدين) المسئولية الجزائية أساسها وتطورها ، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، الاسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2004 ، ص 280

[3] / **فـــرج** (توفيق حسن) المدخل للعلوم القانونية ، المرجع السابق ، ص 746

[4] / **فـــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 393

الاعتباري بعد أن خرجت من ملكية أصحابها ولم تجد شخصا معنويا يتملّكها ،[1] وخلافا لهذه النّظرية نشأت نظرية تنفي الشّخصية المعنوية وانقسم أصحابها إلى فرق ولكلّ وجهة نظر:

فوجهة النّظر الأولى اعتمدت فكرة الملكية الجماعية أو المشتركة ، وهي امتداد لفكر الفقيه الألماني إهرينج والفرنسي كابتان الّذي شايعه ، ومفادها أن الشّخص المعنوي ليس صاحب مصلحة لأنّه ليس شخصا حقيقيا ، لأن المصلحة ملازمة للإنسان ، وبالتّالي فالإنسان هو الشّخص الحقيقي ومن ثمة فأصحاب الحقوق هم الشّركاء الّذين خصصوا هذا المال لغرض معين ، أو أعضاء الجمعية ، أوالمنتفعون ، وأكّد ذلك كلّ من الفقيهان بلانيول ومارتيلمي اللّذين اعتبرا " أن الحقوق المنسوبة للشّخص المعنوي ، ليست إلاّ حقوقا مملوكة للأعضاء المؤسسين والمكونين له ملكية جماعية مشتركة منظور لها كأنّها شخص واحد " [2]

ووجهة النّظر الثّانية أقيمت على فكرة وجود الحقّ دون صاحب ، وهو ما يعرف بذمة التّخصيص ، أو الغرض ، ومفادها عند العميد ديجي عدم وجود حقوق طبيعية سابقة على وجود الإنسان ، وأن القانون لا ينشئ [3] الحقوق ، على أساس أن مفهوم الحقّ عنده ما هو إلا سلطة إرادية لشخص على غيره ، ويرتّب على ذلك عدم وجود صاحب لحقّ ، لعدم وجود الحقّ نفسه ، وبالتّالي لا وجود للشّخصية المعنوية ،[4] ويستعمل مصطلح صاحب الحقّ ويراد به المخاطب بالقاعدة القانونية خلافا للفقيه الألماني برينز BRINZ ومن شايعه ، اللّذين ينكرون وجود الشّخص الاعتباري ، ويقرون بإمكانية وجود حقّ من غير صاحب متى خصص لتحقيق أغراض وأهداف معينة ، وبالتّالي يمكن في تصورهم وجود ذمة مالية دون صاحب ، وهذه النّظرية متناقضة ، فهي تقر بوجود الحقّ وتنكر أن يكون له صاحب ، وتقر في نفس الوقت بأن القاعدة القانونية موجهة للمخاطب وذلك المخاطب هو صاحب الحقّ ، حتى لو اعتبر مجرد ذمة مالية ، بل أنّه لا يتصور وجود ذمة مالية بمفهوم القانون المدني من غير وجود متعلّقها وهو الشّخص الطّبيعي أو المعنوي متى اعترفت به السلطة المختصة في الدولة ، وعلى نقيض نظرية المجاز أو الافتراض نشأت نظرية الشّخصية الحقيقية للشّخص الاعتباري الّتي تقر بأن الشّخصية المعنوية حقيقة واقعية ، غير أنّهم اختلفوا عند محاولة كلّ واحد منهم تحديد طبيعة هذه الحقيقة ، فأقامها البعض على فكرة التّماثل بين الشّخص الطّبيعي والشّخص المعنوي من حيث المكونات ، فالشّخص الطّبيعي له خلايا مختلفة ، وعقل ، والشّخص الاعتباري يتكون من عدد من الأفراد ، وعقل يتمثّل في ما استقر عليه رأي الجماعة . [5]

---

[1] / **مقبـــل** (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ص 6 ، 7

[2] / **مقبـــل** (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 8

[3] / خلافا لمن يرى " لا تبدأ الشخصية المعنوية الاعتبارية إلا بعد الاعتراف بها من السلطة المختصة في الدولة .

فـــرج (توفيق حسن) المدخل للعلوم القانونية ، بيروت ، الدار الجامعية ، الطبعة الأولى ، 1988 ، ص 747

[4] / **مقبـــل** (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق، ص481

[5] / **مقبـــل** (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 10

وهذا الرأي مبالغ فيه بسبب وجود كائنات أخرى لها خلايا ومع ذلك لم تكتسب الشّخصية القانونية ، ولذا أقامها البعض على فكرة الإرادة الحقيقية ومنهم الفقيه زيتلمان ziteleman معتبرين أن القانون لايهتم في الواقع إلا بإرادة الفرد ، لأن العنصر المعتبر في المسئولية هو الإرادة ، وهذه الإرادة موجودة لدى الشّخص المعنوي ، وهي الإرادة الجماعية المكونة من مجموع إرادات أعضائه ، لكن يعاب على هذا الرأي أنّه غير دقيق بدليل وجود شخص معنوي ذي الشّخص الوحيد ، مثل الشّركة التّجارية ذات الشّخص الوحيد ، وكذلك أعمال الوقف الّذي يتم بالإرادة المنفردة .[1]

لذا أقام الفقيه هوريو الشّخصية الاعتبارية الحقيقية على الفكرة الاجتماعية ، إذ الشّخصية المعنوية وفقا لوجهة نظره هي " مجموعة من النّظم الحقيقية الّتي تكشف عنها الروابط الاجتماعية ويثبت لها ما لهذه النّظم من واقعية " [2]

وحتى تقوم الشّخصية المعنوية وفقا لهذا المفهوم ، يشترط أن يقام مشروع تنشأ عنه روابط إنسانية ، تنتظم بهدف تحقيق غاية معينة استجابة لأفكار مشتركة تؤمن بها الجماعة والأعضاء المكونون لهذا العمل ، وما يعاب على هذا الرأي هو اعتماده فكرة التّماثل بين الشّخص الطّبيعي والمعنوي ، وعجزه عن إيجاد معيار يميزه ويستبعد فكرة الملكية الشّائعة القريبة جدا من الفكرة الاجتماعية ، لذا يرى الفقيه يللنك JELLINK أن الشّخصية الاعتبارية معترف بها لسببين:

أولها وحدة الغاية ، وهي فكرة ذهنية قيمية يقدرها الإنسان لضرورة اجتماعية ، تحمل مجموع الأفراد أو الدولة على أن تعترف لها بالشّخصية القانونية .[3]

ويعاب على هذا الرأي اعتماده على ضرورة وجود إرادة جماعية ، وهي مجرد افتراض نظري بني على الضرورة الاجتماعية ، لذا ذهب رأي أخذ به الفقيه ليون ميشو LEON MICHOUD يعتمد مفهوم المصلحة على أساس أن هذا الكائن ، سواء كان فردا أو جماعة يلعب دورا في اكتساب الحقوق ويلتزم بالواجبات ، لذا فهذه المكنة أو الصلاحية هي الّتي ينظر إليها باعتبار أن هذا الكائن " مصلحته محمية حتّى لو كانت الإرادة الّتي تمثّل هذه المصلحة وتذود عنها ليست مستقرة في صاحب الحقّ نفسه " [4]

لأن الفقيه ميشو يعرف الحق " بأنّه مصلحة تتمتّع بالحماية القانونية بواسطة إرادة تستطيع أن تمثّلها وتذود عنها "[5] وعلى القانون أن يحمي المصالح الفردية والجماعية ، ويرتّب على ذلك ضرورة الاعتراف بالشّخصية القانونية لهذه المصالح الجماعية مادامت تسعى لأهداف مشروعة ، ويتطلّب ذلك قيام مصلحة مستقلّة عن المصلحة الفردية لكلّ فرد على حدة ، وأن ينشأ تنظيم بين الجماعة ينتج عنه

---

[1] / **مقبــل** (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 10 ، 11

[2] / **مقبــل** (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 11

[3] / **مقبــل** (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 12 +

فــرج (توفيق حسن) المدخل للعلوم القانونية ، المرجع السابق ، ص 742

[4] / **مقبــل** (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 13

[5] / **مقبــل** (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق، ص 13

إرادة مشتركة تمثّل هذه الجماعة وتدافع عنها ، لأن الإرادة الشّرعية وليدة الإرادة المكونة من ممثلي الشّخص المعنوي أو أعضائه ، وهي ليست فرضا أو مجازا ، بل إرادة حقيقية مكونة من عدة عناصر ، وهذه العناصر هي حصيلة إرادات الأفراد الّذين تنازلوا عن جزء من إرادتهم ، أو من شخصيتهم لصالح صاحب الحقّ الجديد " [1]

ومن العيوب الّتي شابت هذا الرأي أنّه بني على تعريف الحقّ القائل بأنّه مصلحة ، والمصلحة نفسها محلّ خلاف ، ولم يحسم مفهومها بعد ، كما أنّها اعتمدت فكرة الضرورة الاجتماعية لاشتراطه وجوب أن يتدخّل القانون لحماية المصلحة الجماعية من غير تحديد لهذه المصلحة الجماعية الّتي قد تكون في حقيقتها مصلحة فردية ، يتم التّوصل إليها بتكوين هذا الشّخص المعنوي ، للتّمويه عن الغاية الحقيقية والتّملص من بعض القيود أو الالتزامات ، ومع ذلك تبقى هذه النّظرية أقرب النّظريات إلى المنطق ، إذ القانون في حقيقته يهدف إلى تنظيم استعمال الأفراد لحقوقهم ، أواستفادتهم من المراكز القانونية الّتي يحميها القانون ، وأن الشّخص الاعتباري أصبح حقيقة واقعية دفعت إليها مصلحة مجموع الأفراد ، وبالتّالي وقع الاعتراف به من قبلهم ، وأصبح حقيقة قانونية بعد أن اعترف به القانون ، وطالما أنّه قد يلحق الضرر بالغير ، أو يشكّل خطرا يهدد مصلحتهم ، فالضرورة تتطلّب تحميله المسئولية الجزائية .

<u>الفـــرع الثّالــث</u>

<u>إنكار المسئولية الجزائية للشّخص المعنوي</u>

إذا كانت المسئولية المدنية للشّخص المعنوي معترف بها لدى جميع الفقهاء والباحثين ، ونصت عليها التّشريعات المدنية ، ومنها القانون المدني الجزائري الّذي أقر وجود الأشخاص الاعتبارية بموجب المادة 49 منه ، ومنحها جميع الحقوق ما عدا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان ، وأثبت لها الأهلية متى توفّرت الشّروط المطلوبة ، غير أن المسئولية الجزائية للشّخص المعنوي محلّ مناقشة ، فقد أنكر جانب من الفقه المسئولية الجزائية لهذا الشّخص المعنوي ، سواء كان شخصا افتراضيا أوجده المشرع ، وكفل له القدرة على تلقي الحقوق والالتزام بواجبات محددة ، أو شخصا واقعيا أصبح حقيقة واقعية وقانونية ، لأن الشّخص المعنوي لا يمكن أن يكون محلا للمساءلة الجزائية [2] عن الجرائم الّتي ترتكب من الممثّلين القانونيين لهذا الشّخص ، لاستحالة أن تقع الجريمة من قبل الشّخص الاعتباري

---

[1] / **مقبـــل** (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 14

[2] / **فـــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 393 +
إمــــام (محمد كمال الدين) المسئولية الجنائية أساسها وتطورها ، المرجع السابق ص ... +
لعبــودي (محمد عبد القادر) المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية في التشريع المصري ، المرجع السابق ، ص 22 +
سويلــم (محمد علي) المسئولية الجنائية ، في ضوء السياسة الجنائية ، دراسة مقارنة بين التشريع والفقه والقضاء ، الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 2007 ، ص 142 ، 176

نفسه .[1] كونه غير أهل لذلك ،[2] ولا يسأل جزائيا حتّى لو وقعت هذه الجرائم من قبل ممثّله القانوني ، أو تابعيه لصالح هذا الشّخص أو لمصلحته ،[3] لأن التّجريم والعقاب يقع بسبب الإثّم الجنائي ، والإثم الجزائي لوم اجتماعي يقتضي أن يكون الشّخص الاعتباري محلّ الّلوم قادرا على الفهم ، وله الإرادة حتّى يشعر بالجزاء العادل ،[4] لذا درست طبيعة الشخص المعنوي " أولا " ومبدأ تخصيص هذا الشخص " ثانيا " والإخلال بمبدأ شخصية العقوبة " ثالثا " وطبيعة العقوبة والغرض منها " رابعا "

أولا : ***طبيعة الشّخص المعنوي***

يرى أصحاب هذا الاتّجاه أن طبيعة الشّخص الاعتباري القانونية ، باعتباره مجموعة من الأشخاص أو الأموال أضفى عليها القانون الشّخصية القانونية تحول دون تقرير المسئولية الجزائية لهذا الشّخص ،[5] لأن الشّخص الاعتباري مجرد حيلة قانونية قررها المشرع لمجموعة من الأشخاص ، توحدت إرادتها واتّجهت إلى أهداف معينة مشروعة يحميها القانون ، كونها تحقّق مصلحة عامة ، أو مجموعة من الأموال خصصت ورصدت لغرض مشروع يحميه القانون ، وبالتّالي فالشّخص الاعتباري مجرد افتراض نظري قانوني ، ليس له إدراك ، وليس له إرادة ، ولا يمكن أن يصدر منه نشاط ذاتي ،[6] أو نشاط مادي ينتج عنه أثر في العالم الخارجي ، وليس له إرادة مستقلّة عن إرادة أعضائه أو الأشخاص المكونين له ، الّذين قد يكون من بينهم أشخاص اعتبارية ، ومن ثمة يستحيل عمليا أن تقع من الشّخص الاعتباري شخصيا جريمة لانعدام الأهلية الجزائية لديه .

هذه الأهلية الّتي تتطلّب الإرادة والاختيار والتّمييز، وهي عناصر لازمة للشّخص الطّبيعي ، ويفتقدها الشّخص المعنوي ، وطالما أن الشّخص المعنوي تنقصه الإرادة وهي جوهر الركن المعنوي ،[7] والركن المعنوي ركن أساسي لقيام الجريمة ، وفقدانه يؤدي حتما إلى انتفاء هذه الجريمة ، فالشّخص المعنوي لا يمكن أن يكون محلا للمسئولية الجزائية وفقا لهذا المنطق لانعدام التّمييز والاختيار اللّذين هما أساس هذه المسئولية .[8]

---

[1] / **إمـــام** (محمد كمال الدين) المسئولية الجنائية أساسها وتطورها ، المرجع السابق ، ص 280

[2] / **سويلــم** (محمد علي) المسئولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية ، المرجع السابق ، ص 176

[3] **/ سويلـم** (محمد عبد القادر) المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية في التشريع المصري ، المرجع السابق ، ص 22

[4] / **صمودي (** سليـم) المسئولية الجزائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 7

[5] **/ صمودي** (سليـــم) المسئولية الجزائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 8

[6] **/ فـــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 393

[7] **/ سويلـــم** (محمد علي) المسئولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية ، المرجع السابق ، ص 107

[8] **/ إمـــام** (محمد كمال الدين)المسئولية الجنائية أساسها وتطورها ، المرجع السابق ، ص 281 +

بهنـــام (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، الطبعة الثالثة ، 1997 ، ص 1004

+

مقبـــل (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 35

ثانيا : مبدأ تخصيص الشّخص المعنوي

إن الشّخص المعنوي أنشئ من قبل القانون لما دعت الضرورة الاجتماعية لذلك ، وحددت الأهداف والأغراض الّتي أنشئ من أجلها ، والقانون هو الّذي يحدد نطاق أهلية هذا الشّخص ، ومدى قدرته على إجراء التّصرفات القانونية ، وذلك هو مبدأ التّخصص ، فإذا ما خرج عن الحدود المرسومة والأهداف المرجوة ، لم يكن له وجود في تلك التّصرفات ، وليس من أغراض وأهداف ومهام الشّخص الاعتباري ارتكاب الجرائم ،ومن ثمة فحين يرتكب الممثّل القانوني لهذا الشّخص المعنوي الأفعال الموصوفة بأنّها جريمة يكون فعله هذا خارج نطاق الأهداف المحددة من قبل القانون ، ومن ثمة لا تنسب هذه الأفعال الإجرامية إلى الشّخص المعنوي ، بل تنسب إلى فاعلها ، وهو الشّخص الطّبيعي القائم بالفعل شخصيا ،[1] إذ لا يمكن أن يتحقّق الإسناد المادي أو المعنوي لهذا الشّخص .[2]

ثالثا : الإخلال بمبدأ شخصية العقوبة

إن تحميل الشّخص الاعتباري المسئولية الجزائية ومعاقبته ، فيه مساس وإخلال مبدأ شخصية العقوبة من حيث ازدواج المسئولية الجزائية ، ومن حيث تحميل الغير العقوبة ، رغم عدم علمهم بل وحتّى لو عارضوا ذلك ، وأن ذلك يتنافى مع مبدأ العدالة .

فمعاقبة الشّخص المعنوي تتعارض مع قاعدة ومبدأ شخصية العقوبة ، بل هي اعتداء على هذا المبدأ الّذي أصبح أحد الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد ، فالقول بجواز معاقبة الشّخص المعنوي يؤدي حتما إلى مساءلة الشّخص المعنوي بصفة مستقلّة عن الشّخص الطّبيعي ، ومساءلة الشّخص الطّبيعي عن فعله الشّخصي مستقلاّ عن الشّخص المعنوي ، ومؤدى ذلك مساءلة شخصين عن فعل واحد ، وهو ما يعرف بازدواج المسئولية ، وأكثر من ذلك فإن إقرار هذه المسئولية يؤدي إلى معاقبة شخصين عن فعل واحد ،[3] وامتداد أثر العقوبة إلى الغير ، إذ لا يقتصر توقيع جزاء العقوبة على الفاعل الأصلي أو الشّريك كونهما ارتكبا كلّ منهما الفعل شخصيا ، بل يمتد إلى صغار المودعين وإلى المساس[4] بمصالح

---

[1] / إمـــام (محمد كمال الدين) المسئولية الجنائية أساسها وتطورها ، المرجع السابق ، ص 281 +
القهوجي (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص 604 +
صمودي (سليـــم) المسئولية الجزائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 8 +
لعبـودي (محمد عبد القادر) المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية في التشريع المصري ، المرجع السابق ، ص 25

[2] / سويلـم (محمد علي)المسئولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية ، المرجع السابق ، ص 177

[3] / لعبـودي (محمد عبد القادر) المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية في التشريع المصري ، المرجع السابق ، ص 25 ، 26

[4] / مقبــل (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 36

الأشخاص الّذين لا علم لهم بهذه الجريمة ، ولم يساهموا فيها بأي دور ،[1] بل أن هذه العقوبة قد تصب حتّى من عارض ارتكاب الجريمة ، متى نفذّ الفعل وفقا لمبدأ الأغلبية ،[2] وكل ذلك يشكل مساسا واعتداءا وخروجا على مبدأ المسئولية الشّخصية وذلك يتنافى في العدالة .[3]

<u>رابعا</u> : <u>*طبيعة العقوبة والغرض منه*</u>

العقوبات المنصوص عليها بقانون العقوبات ثلاثة أنواع ، منها العقوبات الأصلية والتّبعية والتّكميلية ، ولما يجرى الحديث عن العقوبات فالمراد بها إنّما العقوبات الأصلية ، وهي وفقا للمادة 5 من قانون العقوبات – الإعدام – السجن المؤبد- السجن – الحبس – الغرامة ، وهذه العقوبات عند تقريرها من قبل المشرع كان مراعاً فيها أنّها توقّع على الشّخص الطبيعي ، لذا فأغلبها لا يستساغ تطبيقه على الشّخص الاعتباري ، مثل الإعدام والسجن بنوعيه المؤبد والمؤقت والحبس مهما كانت مدته ، وحتّى بعض العقوبات الّتي يمكن نظريا أن تسلّط على الشّخص الاعتباري لا تستنفذ إجراءاتها إلى النّهاية ،[4] فالشّخص المعنوي لا يجوز تسليط الإكراه البدني عليه في حالة إعساره أو استحالة تنفيذ منطوق الحكم القاضي بالغرامة أو التّعويض عليه ، بل أن أغراض العقوبة عند أغلب الفقهاء والباحثين هي الردع بنوعيه العام والخاص ، وتهذيب وإصلاح المحكوم عليه ، وجبر الضرر تحقيقا للعدالة ، والعقوبة بطبيعتها إيلام ، وذلك الألم لا يحدث أثره إلاّ إذا افترض فيمن يقع عليه أنه مدرك وله شعور وإحساس وإرادة ، حتّى يوازن بين المنافع والمضار الّتي تعود عليه من ارتكاب الجريمة ، والمنافع والمضار التي تعود عليه من الكفّ عنها ، والشّخص المعنوي يفتقد الإرادة والإدراك وبالتّالي القدرة على الاختيار ، فلا نفع للعقوبة الّتي تسلّط عليه ، فليس له جسد يحبس ، أو قلب يشعر ، أو نفس تتألّم ، أو إدراك وإرادة تهذّب ،[5] خاصة ومسئولية الشّخص المعنوي مستقلّة عن مسئولية ممثّله القانوني [6] اعتمادا

---

[1] / **سويـلم** (محمد علي) المسئولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية ، المرجع السابق ، ص177

[2] / **الفهوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 605

[3] / **إمــام** (محمد كمال الدين) المسئولية الجنائية أساسها وتطورها ، المرجع السابق ، ص 281 +
مقبــل (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 77 +
فــرج (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص393 +
الفهوجي (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 605 +
صمودي (سليــم) المسئولية الجزائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 9

[4] / **لعبـودي** (محمد عبد القادر) المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية في التشريع المصري ، المرجع السابق ، ص 28 ، 29 +
مقبـــل (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 38 +
صمودي (سليــم) المسئولية الجزائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 8

[5] / **الفهوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 605

[6] / **ســرور** أحمد فتحي) القانون الجنائي الدستوري ، الشرعية القانونية في قانون العقوبات ، الشرعية الدستورية في قانون

اعتمادا على مبدأ إقرار المسئولية الجزائية المزدوجة ، وأن عقوبة الحلّ لا تحقّق الردع لإمكان تشكيل هذا الشّخص تحت اسم آخر ، بل إنّها تضر بالعاملين لديه ، وأكثر من ذلك فهي عقوبات تكميلية بحسب الأصل وفقا للمادة 9 من قانون العقوبات ، وبالتّالي فهي ليست عقوبات أصلية بل مجرد تدابير احترازية يحكم بها القضاء .[1]

الفـــرع الرابـــــع

إقرار المسئولية الجزائية للشّخص المعنوي

برز إلى جانب فريق الباحثين والفقهاء المنكرين لإمكانية تحميل الشخص المعنوي " الاعتباري " المسئولية الجزائية ، فريق يعترف ويقر بهذه المسئولية ، وأقام الاتّجاه المؤيد لإقرار المسئولية الجزائية للشّخص المعنوي نظرته على مجموعة من الحجج ، بعضها انتقاد لوجهة نظر المنكرين لهذه المسئولية ، وتفنيدا لحججهم ، وبعضها سيق لإثبات هذه المسئولية ، سواء من حيث طبيعة الشخص المعنوي ، أو من حيث تخصيص الشخص المعنوي لغرض معين عند إنشائه ، أو من حيث عدم تعارض مبدأ شخصية الأفعال والعقوبات إذا ما سلطت العقوبة فعلا على الشخص المعنوي ، أو من حيث قابلية الشخص المعنوي لبعض العقوبات الملائمة لطبيعته " لذا درست طبيعة الشخص المعنوي "أولا " ومبدأ تخصيصهالشخص المعنوي" ثانيا " ومبدأ شخصية الأفعال والعقوبة " ثالثا " ومدي ملاءمة العقوبات للشخص المعنوي " رابعا " .

أولا : طبيعة الشّخص المعنوي

إن وصف الشّخص المعنوي بأنّه مجرد فرض نظري ، وهو محض افتراض أوجده القانون يخلوا من الإرادة ، أصبح لا يستقيم مع الحقائق الاجتماعية والقانونية الّتي تأثّرت بالعوامل الاقتصادية والعلمية ،[2] ذلك أن نظرية المجاز هجرت وحلّت محلّها نظرية الحقيقة الّتي سادت في الفقه الجنائي الحديث ، والاجتهاد القضائي المعاصر ، إذ الشّخص المعنوي حقيقة اجتماعية لها تأثيرها في حياة الأفراد الاقتصادية والاجتماعية ، وبالتّالي جزء مكون للنّسيج الاجتماعي يصعب إنكار وجودها ،

الإجراءات الجزائية ، القاهرة ، دار الشروق ، الطبعة الثالثة ، 2004 ، ص 255

[1] / **الفهوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 605 +

لعبـودي (محمد عبد القادر) المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية في التشريع المصري ، المرجع السابق ، ص 29 +

سويلـم (محمد علي) المسئولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية ، المرجع السابق ، ص177 +

مقبـــل (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 38 +

فــرج (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص393

[2] / **صمودي (** سليــم) المسئولية الجزائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 3

بل هي حقيقة قانونية ، لأن قوانين مختلف الدول أقرت لهذا الشّخص المعنوي وجودا حقيقيا ، حين أقرت له ذمة مالية مستقلّة عن ذمة الأعضاء المكونين له ، حدد القانون مجال ونطاق نشاطها ، وكيفية ممارستها لهذا النّشاط ، والحقوق والواجبات الّتي يمكن أن يتمتّع بها ، فله أهلية التّعاقد والإقرار بأهلية التّعاقد يفترض وجود إرادة لهذا الشّخص المعنوي مستقلّة عن إرادة ممثّليه ، أو الأعضاء المكونين له عند البعض ، أو هي نفسها إرادة ممثّليه القانونيين عند البعض الآخر .[1]

لذا يتحمل المسئولية المدنية الّتي أساسها الخطأ المبني على الإرادة ، ولم ينكر أي باحث المسئولية المدنية لهذا الشّخص ، وهي إرادة جماعية وليست إرادة فردية ، يعبر عنها بواسطة ممثّله القانوني ، وتنشأ من خلال الاجتماع والتّصويت والمداولة عند انعقاد الجمعية العمومية للأعضاء ، أو مجالس الإدارة ، وتبرز هذه الإرادة في العقود الّتي يبرمها ويلتزم بمحتواها ، ويتحمل المسئولية المدنية عن الإخلال بالالتزامات المنبثقة عنها .

وإذا كان البعض يرى أنّه لا يمكن الاحتجاج بفكرة أن الإرادة يختص بها الإنسان فقط ، أو أن إرادة الشّخص المعنوي غير مطابقة لإرادة الإنسان ، وبالتّالي لا يعتد بها ، فإن مرد ذلك اختلاف طبيعة الشّخص المعنوي نفسه ، بل أن إرادة الإنسان القاصر تختلف عن إرادة الراشد حال التّعبير عنها ، وكان قديما بعض الراشدين وهم العبيد أو الرقيق لا يتمتّعون بهذه الإرادة ، بل أن الذّمة المالية للزوجة في الفقه وبعض القوانين الغربية ، ما تزال في شقّ منها تابعة لزوجها ، ولهذا فالشّخص المعنوي أصبح حقيقة قانونية وإجرامية لا يمكن إنكارها .

إذ يرتكب هذا الشّخص عدة جرائم وخاصة الجرائم المالية ، مثل النّصب والاحتيال ، وخيانة الأمانة ، والتّزوير ، والتّهرب الضريبي ، والجرائم ضد البيئة ، وعلى الأخص جرائم العمل ،[2] مثل مخالفة سن التّشغيل ، مخالفة الأحكام المتعلّقة بظروف استخدام القصر والنّساء ، توقيع اتفاقية تتضمن تمييزا بين العمال ، مخالفة مدة العمل ، مخالفة الساعات الإضافية المسموح بها ، مخالفة الأحكام المتعلّقة بالراحة ...الخ وهي الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بالمواد من 138 إلى 155 من القانون 11/90 المؤرخ في 21 /1990/04 .

لذا فالشّخص المعنوي أصبح حقيقة اجتماعية واقتصادية وقانونية ، يتشكّل منها النّسيج الاجتماعي وحقيقة قانونية اعترف لها القانون بالأهلية القانونية ، و خولها القدرة على القيام بالتّصرفات ، وهي تعني إمكانية الخطأ ، وبالتّالي فهذا الشّخص المعنوي له ذمة مالية ومصالح مستقلّة عن ذمة الأعضاء

---

[1] / **لعبـودي** (محمد عبد القادر) المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية في التشريع المصري ، المرجع السابق ، ص 32 ، 33
+
الفهـوجي (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 606

[2] / **لعبودي (** محمد عبد القادر) المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية في التشريع المصري ، المرجع السابق ، ص34 +
الفهوجي (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، االمرجع السابق ، ص 107 +
سويلـم (محمد علي) المسئولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية ، لمرجع السابق ، ص 178 عكس هذا الرأي
إمــام (محمد كمال الدين)المسئولية الجنائية أساسها وتطورها ، المرجع السابق ، ص 283

المكونين له وممثّليه القانونيين ، وبالتّالي أصبح حقيقة إجرامية يمكن أن يرتكب جرائم العمل وغيرها ، مما يؤدي إلى الإقرار له بالمسئولية الجزائية وتوقيع العقوبات المقررة قانونا ، والّتي تتناسب مع طبيعته .[1]

وقد أقر القضاء الفرنسي بهذه المسئولية بحكم صادر عن الدائرة المدنية بتاريخ 1954/01/28 إذ جاء في هذا الحكم " إن الشخصية المدنية ليست من خلق القانون وإنما هي – في الأصل – لكلّ جماعة تملك وسيلة التّعبير الجماعية لحماية مصالحها المشروعة الجديرة بالحماية القانونية " [2] وأقيمت في الفقه على نظرية العضو وقد عبر الفقيه هوريو عن مدى ترابط الشّخص المعنوي وممثله القانوني خير تعبير لما رأى " أن الشّخص المعنوي وحدة قانونية يندمج موظفه فيه كآلة في الجسم " [3] ويرى الفقيه ميشو أن العلاقة بين الشّخص المعنوي وبين موظفه ممثله القانوني ليست علاقة بين شخصين فهما في الحقيقة شخص واحد ، هو الشّخص المعنوي " [4]

لذا فالقرار الّذي يتّخذ من قبل الأعضاء ينسب إلى الشّخص المعنوي ، لأنّه تعبير عن إرادة ذلك الشّخص ، ومن ثمة فهو الّذي يتحمل المسئولية ، لأن له إرادة وإدراك ، وتنشأ إرادته من تلاقي إرادات أعضائه ، وبالتّالي فأحد عناصر الركن المعنوي وهو العامل النّفسي موجود ، والإرادة الجماعية أصبحت حقيقة واقعية وقانونية تجسدت أكثر ما تجسدت في الدولة ، وأسبغت على كلّ الأشخاص المعنوية فيما بعد ، لذا فالجرائم الّتي يشترط لقيامها الركن المعنوي تقع من الشّخص المعنوي كما تقع منه جرائم مادية اعترف القانون بها على أساس المسئولية الموضوعية ،[5] وأرى أن الشّخص المعنوي صار حقيقة قانونية واجتماعية ، وبالتّالي لا مناص من تحميله المسئولية الجزائية على أساس ازدواج المسئولية عن الفعل الواحد لأن " الطّبيعة الصورية للشّخص المعنوي – مثلما عبر عنها لوفاسور – لم تمنع تطبيق قواعد المسئولية المدنية الّتي تتطلّب في أغلب الأحوال الخطأ الّذي مناطه الإرادة ، فلا يمكن أن تمنع تطبيق المسئولية الجزائية – لأي – شخص قانوني له إمكانية التّعبير مؤهل لتحمل المسئولية الجزائية " [6]

<u>ثانيا</u> : <u>*مبدأ التّخصص*</u>

ويقصد بمبدأ التّخصص أن المشرع هو الّذي ينشئ الشّخص المعنوي ، ويقرر وجوده القانوني

---

[1] / **صمودي ،** سليــم) المسئولية الجزائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 10 +
فـــرج " رضــا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 394

[2] / **مقبــل** (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 44

[3] **/ مقبــل** (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، لمرجع السابق ، ص 45

[4] / **مقبــل** (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 45

[5] / **مقبـــل** (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 47

[6] / **مقبـــل** (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 47

، ويحدد أهدافه وأغراضه ، وشروط مزاولة نشاطه ، ونطاق ذلك النّشاط ، وليس من بين أهداف إنشاء هذا الشّخص المعنوي ارتكاب الجرائم ، ومن ثمة فالأفعال الإجرامية تخرج عن الغرض الّذي أنشئ من أجله ، لذا لا يمكن أن يسأل جزائيا عنها ، ويعترض الباحثون المؤيدون لإقرار المسئولية الجزائية للشّخص المعنوي على هذا التّحليل ، ويرون أن التّسليم بمقولة أن أغراض الشّخص المعنوي وأهليته محددة بسند إنشائه ، وليس منها ارتكاب الجرائم ، وأنّه إذا ارتكب جريمة خرج عن أهدافه ، وبالتّالي لا يسأل ، يؤدي إلى عدم مساءلته مدنيا كذلك رغم الأضرار الّتي تقع منه ، بل أن الأخذ بوجهة النّظر هذه تبيح لهذا الشّخص ارتكاب الجرائم ، وتعفيه من الجزاء ، لذا فمبدأ التّخصص لا علاقة له بالوجود القانوني للشّخص المعنوي أو بقائه ، ولا بقدرته على ارتكاب الجرائم ، بل أن مبدأ التّخصص يعني حصر وتحديد النّشاط المشروع لهذا الشّخص ، وإذا ما خرج عنه لا ينته وجوده ، ومن ثمة فإنّه لا يتعارض مع إسناد الجريمة لهذا الشّخص وتحميله المسئولية الجزائية ،[1] إذ يرى الفقيه لوفاسور " أن الدليل على ضعف هذه الحجة ، هو أن هناك طائفة من الجرائم الاقتصادية الّتي تحضى اليوم بأهمية بالغة ولا يمكن القول بصعوبة إسنادها للشّخص المعنوي ، أو بمجافاة هذا الإسناد لمبدأ التّخصص ... وأن العقوبة ذاتها لا تحقّق أغراضها أو تؤتي ثمارها إلاّ إذا تحمّلها الشّخص المعنوي لأنّه هو الّذي أثرى من الفعل غير المشروع "[2]

ويستدلّ أصحاب هذا الرأي كذلك على إمكانية المساءلة الجزائية للشّخص المعنوي ، على أن الغرض من وجود الشّخص الطّبيعي ليس ارتكاب الجرائم والإضرار بالغير ، وهذا التّحليل يصدق تماما على الشّخص المعنوي ، إذ كانت الغاية من إنشائه ليست الإضرار بالغير ، ولا ارتكاب الجرائم ، ومع ذلك يمكن أن يخرج عن ذلك الغرض ويرتكب الجريمة ، وقياسا على الشّخص الطّبيعي الّذي يخرج عن حدود النّظام الاجتماعي ، بمخالفته لقاعدة قانونية يقرر لها القانون عقوبة جزائية تؤدي إلى تحميله المسئولية كذلك تقع على الشّخص المعنوي المسئولية الجزائية مقابل الجرائم الّتي يرتكبها ، وفقا لشروط معينة .

وأرى أن هذا الاتّجاه هو الرأي السديد إذ أن تنظيم المجتمع وحماية مصالحه ، يقتضي منع كلّ ضرر أو خطر يهدد تلك المصالح ، وطالما أن القانون المدني والقانون التّجاري والإداري والعمل وغيرهم من القوانين اعترف لمجموعة من الأشخاص أو الأموال بمصالح مشروعة ، ومكنّها من القيام بالتّصرفات ، فإن تلك التّصرفات يمكن أن يترتّب عنها ضرر ، ومن ثمة على من تسبب في الضرر أن يتحمل هذه المسئولية ، سواء كانت مدنية أو جزائية ، لأن التّجريم والعقاب غايته حماية مصالح

---

[1] / **لعبـودي** (محمد عبد القادر) المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية في التشريع المصري ، المرجع السابق ، ص 34 – 35 +

صمودي (سليـ ـ ـم)المسئولية الجزائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 12

[2] / **مقبـ ـل** (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 53 ، 54

المجتمع ، وإذا كانت هذه المصلحة لا يمكن حمايتها إلا بموجب عقوبة جزائية توقّع على الشّخص المعنوي ، فإن ذلك لا يتعارض مع مبدأ التّخصص ، لأن من أنشأ هذا الشّخص أجاز معاقبته ، بل أن ذلك يتماشى مع الأخلاق الحميدة ، لكون الإنسان خلق لعمارة الدنيا وعبادة ا ، والشّخص المعنوي وسيلة يستعملها الإنسان لهذه الأغراض .[1]

ثالثا : مبدأ شخصية العقوبة

يرى أصحاب هذا الرأي أن وجهة النّظر المنكرة للمسئولية الجزائية للشّخص المعنوي المبنية على أن في ذلك مساس بمبدأ شخصية العقوبة ، لكون أثار العقوبة تمتد إلى المساهمين فيه ، أو إلى الأعضاء المكونين له غير مبررة ، وليست سديدة ، إذ لو كانت هذه الآثار تقع مباشرة على الغير ممن لم يكن فاعلا أصليا أو شريكا في الجريمة ، أما إذا وقعت على الفاعل الأصلي أو الشّريك وفقا لما يقرره القانون من نماذج قانونية للجريمة ، وامتدت أثار هذه العقوبة الجزائية إلى الغير بطريق غير مباشر ، فإن ذلك لا يعد خرقا لمبدأ شخصية العقوبة .[2]
بل أن خرق مبدأ شخصية العقوبة يتحقّق فعلا حينما يعفى الشّخص المعنوي من المسئولية الجزائية وبالتّالي من العقاب ، والاكتفاء بمعاقبة ممثّليه القانونيين ، أو القائمين على شؤونه ، لأنّه يؤدي حتما إلى تملّص هذا الشّخص من العقوبة ، رغم أنّه المستفيد الفعلي منها ، بل قد يكون هذا الشّخص المعنوي محرضا للفاعل ، ومع ذلك يعفى من العقاب ، لذا فمتى صدر فعل جرمي عن الشّخص المعنوي وفقا لما يقرره النموذج القانوني للجرائم ، فمن المنطقي أن يعاقب ذلك الشّخص عن الفعل حتّى لو امتدت بعض الآثار إلى الغير دون أن يشكّل ذلك مساسا وخرقا لمبدأ شخصية العقوبة لأنّها وقعت منه ، ولأن معاقبة الشّخص الطّبيعي نفسه قد تمتد آثار عقوبته إلى من يعيلهم أو يكفلهم ، ومع ذلك لم يقل أي باحث بأن في ذلك خرق لمبدأ شخصية العقوبة ، كما أن معاقبة كلاّ من الشّخص المعنوي والممثّل القانوني له لا يعد ازدواجا للعقوبة بالنسبة للممثل القانوني .[3]
لأن الفاعل إما أن يكون الشّخص المعنوي أوالممثّل القانوني ، وكلاّ منهما يستفيد من الجريمة ويخالف النّص القانوني المجرم للفعل ، ويصدق عليهما النّموذج القانوني ، لأنه يمكن أن يكون أحدهما فاعلا

---

[1] / **لعبـودي** (محمد عبد القادر) المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية في التشريع المصري ، المرجع السابق ، ص 36 +
مقبــل (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي) المرجع السابق ، ص 53 +
الفهوجي (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 607 +
صمودي (سليـم) المسئولية الجزائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 12 +
سويلـم (محمد علي) المسئولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية ، المرجع السابق ، ص 179

[2] **/ فـرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 394 +
صمودي (سليـم) المسئولية الجزائية للشخص المعنوي) المرجع السابق ، ص 13

[3] / **لعبـودي** (محمد عبد القادر) المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية في التشريع المصري ، المرجع السابق ، ص 38

أصليا والآخر شريكا ، ويمكن نظريا أن تقع الجريمة من أحدهما دون أن يسأل الطّرف الآخر ، مثل استحالة معرفة الفاعل مع تحقّق استفادة الشخص المعنوي .[1]

رابعا : مدى ملاء مة العقوبة للشّخص المعنوي

إذا كانت وجهة نظر المنكرين لتحميل الشّخص المعنوي المسئولية الجزائية بحجة عدم إمكان تطبيق بعض العقوبات عليه ، وعدم تحقّق بعض أغراض هذه العقوبة الّتي تسلّط على الفاعل ، ومنها الإصلاح والتّهذيب ، غير أن وجهة نظر المؤيدين لإقرار المسئولية الجزائية للشّخص المعنوي تقوم على مفهوم تنوع العقوبات ، وأن تلك العقوبات يقررها المشرع ، وهو الّذي يصفها ويحدد آثارها ، وبالتّالي لا يوجد أي مانع أن يقرر المشرع عقوبات تتلاءم مع طبيعة الشّخص المعنوي ، وهذا برأي يصدق تماما على الشّخص الطّبيعي ، فالعقوبات أصبحت متعددة ، وتوقيعها يتطلّب أن تكون متناسبة مع المحكوم عليه ، سنه وجنسه وشخصيته ومدى تأثره بهذا الجزاء ، ومن ثمة فالعقوبة الّتي تسلّط على الراشد العائد للإجرام غير العقوبة الّتي تسلط على المبتدئ ، والعقوبات الّتي تسلّط على المرأة غير العقوبات الّتي تسلّط على الرجل ، من حيث الجسامة وليس من حيث النّوع ، بل أن العقوبات تختلف بين أفراد كلّ فئة اجتماعية ، لإن افتراض تقسيم المجتمع إلى فئات اجتماعية يشترك أفرادها في بعض الأوصاف والقدرات دون غيرهم أصبح معترف به ، لذا فاختلاف نوع العقوبة الّتي يمكن توقيعها على الشّخص المعنوي عند ارتكابه لأفعال توصف بأنّها إجرامية تدخل ضمن النّموذج القانوني للجريمة عن العقوبات الّتي تسلّط على الشّخص الطّبيعي لا يحول دون تحميل هذا الشّخص المسئولية ، ومعاقبته جزائيا عما اقترفه من جرائم .

ضف إلى ذلك وجودعقوبات مشتركة بين الشّخص الطّبيعي والمعنوي ، مثل الغرامة والمصادرة ، بل توجد جزاءات توقّع على الشّخص المعنوي مثل الغلق والحلّ لا يمكن أن يحكم بها على الشّخص الطّبيعي ، ومع ذلك لم يقل أحد بأن عدم ملاءمة نوع معين من العقوبات للشّخص الطبيعي يكون سببا في عدم تحميل هذا الشّخص المسئولية الجزائية ، أكثر من ذلك بعض الباحثين ومنهم الأستاذ / رضا فرج يذهبون إلى القول بأن " العقوبات السالبة للحرية مثل السجن أو الحبس والّتي توقّع على الشّخص الطّبيعي ، يمكن تشبيهها بعقوبة الوضع تحت الحراسة أو تضييق دائرة النّشاط المسموح به للشّخص المعنوي ، فهي عقوبة – برأيه – تسلب الشّخص المعنوي بعض أو كلّ حرياته ، وعقوبة الإعدام أيضا يمكن تشبيهها بعقوبة حلّ الشّخص المعنوي الّتي تحمل في طياتها إعدام الشّخص المعنوي والقضاء على وجوده " [2]

---

[1] / **سويلـم** (محمد علي) المسئولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية ، المرجع السابق ، ص 179

[2] / **فــرج** (رضــا) شرح قانون العقوبات الجزائري) المرجع السابق ، ص 395

وإذا كان الأستاذ / رضا فرج يعتبر هذه العقوبات شبيهة ومماثلة لبعض العقوبات الّتي يخضع لها الشّخص الطّبيعي ، فإن البعض الآخر يرى أن " العقوبات تخضع لتطوير وتغيير مستمر بشأن كلّ المسائل ، فكثير من العقوبات ملائمة للشّخص المعنوي كالحلّ وكذا يمكن اعتبار الغلق عقوبة سالبة للحرية "[1] غير أنّي لا أساند الرأي القائل بأن عقوبة الغلق عقوبة سالبة للحرية ، أو شبيهة بها عند توقيعها على الشّخص المعنوي ، لكون الحرية مفهوم لصيق بالشّخص الطّبيعي ، أي الإنسان دون غيره ، والشّبه في بعض آثار الجزائين لا يقوم دليلا على أخذه نفس الوصف ، ومن ثمة فإنّي أساند الرأي الّذي يقر بأن المشرع له السلطة أن يغير من أنواع العقوبات كيفما شاء ، وقد ثبت بالاستقراء أن هذه العقوبات تغيرت عبر الزمن ، فبعد أن كانت ذات حد واحد ، أصبحت لها حدين أقصى وأدني ، وبعد أن كانت متساوية بين الأشخاص ، أصبحت يراعى في توقيعها جنس وسن ونوع الشّخص الّذي تسلّط عليه ، فبعضها خاص بالإنسان ، وهو الشّخص الطّبيعي لتلاؤمها مع طبيعته ، مثل الحبس والسجن والإعدام ، ولا يتلاءم مع الشّخص المعنوي ، وبعضها يوقّع على الشّخص المعنوي دون الشّخص الطّبيعي لتلاؤمها مع الشّخص المعنوي فقط مثل الحلّ والإيقاف عن النّشاط ، وبعضها مشترك بينهما ،مثل الغرامة وبعض العقوبات التّبعية أو التّكميلية ، لذا فالانتقاد المبني على مقولة عدم تحقق كلّ أغراض العقوبات وخاصة الردع وإصلاح الجاني غير سديد ، على أساس أن الردع الخاص يتحقّق بشأن الشّخص المعنوي ، إذ أن معاقبة الشّخص المعنوي يحمل الأعضاء المكونين له على التّدقيق في اختيار المسيرين ، والمسيرون يحسنون اختيار بقية الأعوان والمساعدين حتّى يتجنّبوا العقوبات الّتي يمكن أن يقع تحت طائلتها الشّخص المعنوي في حالة ما إذا ارتكب جريمة ، وإذا تخلّف عنصر الإصلاح فهذا لا يؤدي حتما إلى عدم معاقبة الشّخص المعنوي ، فالإعدام مثلا ليس فيه أي إصلاح للشّخص الطبيعي ، ومع ذلك لم يقل أي فقيه أو باحث بأن تخلّف عنصر الإصلاح تنفى المسئولية الجزائية عن الشّخص الطّبيعي .[2]

الفـــــرع الخامـــــس

نطاق المسئولية الجزائية للشّخص المعنوي

الأشخاص المعنوية ليست من طبيعة واحدة ، فمنها الأشخاص المعنوية العامة ومنها الأشخاص المعنوية الخاصة ، والأشخاص المعنوية العامة منها الدولة ، الولاية ، البلدية ، المؤسسات العمومية

---

[1] / **مقبـــل** (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 54

[2] / **مقبـــل** (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 55 ، 56 +
لعبـودي (محمد عبد القادر) المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية في التشريع المصري ، المرجع السابق ، ص 38 ، 39 +
صمودي (سليــم) المسئولية الجزائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 13

ذات الطابع الإداري ، وهي الهيئات التي تتصرف باعتبارها سلطة عامة ذات سيادة ، مستندة إلى امتياز السلطة العامة ، ومنها الأشخاص المرفقية التي يكون هدفها تقديم خدمة عامة .
والأشخاص المعنوية الخاصة كذلك عدة أنواع ، منها المدنية ، والتجارية ، والمكلفة بتسيير مرافق عامة متى تنازلت عليها الهيئات العمومية .
والجرائم التي تقع من الشخص المعنوي ، إما أن ترتكب من قبله شخصيا ، أو ترتكب من قبل ممثليه القانونيين ، وحينما ترتكب من قبل الممثل القانوني ، إما أن تقع لصالح الشخص المعنوي ، أو لصالح الممثل القانوني نفسه أو الغير ، وإذا وقعت للغير فقد تعود بالنفع على الشخص المعنوي ، لذا درست نطاق المسئولية الجزائية للشخص المعنوي من حيث الأشخاص " أولا " ومن حيث الجرائم " ثانيا "

<u>أولا</u> : <u>من حيث الأشخاص</u>

اعترف القانون المدني الجزائري بالشّخصية القانونية للشّخص المعنوي بموجب المواد من 49 إلى 52 ، إذ أخذ هذا القانون بمعيار مزدوج ، حدد في شقّ منه مجموعة من الأشخاص الاعتبارية على سبيل الحصر وهي وفقا للمادة 49 – الدولة ، الولاية ، البلدية ، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، الدواوين العامة ، ... والتّعاونيات والجمعيات ، وفي الشّق الثّاني نص على معيار السلطة القانونية من خلال اعتماد قاعدة "...كلّ مجموعة ... يمنحها القانون شخصية اعتبارية " لذا فالأشخاص المعنوية باعتبارها مجموعة من الأشخاص أوالأموال الّتي يعترف لها القانون بالشّخصية القانونية أنواع منها : الأشخاص الاعتبارية العامة ، والأشخاص الاعتبارية الخاصة ، وتجمعات لم يخلع عليها القانون بعد صفة الشّخص المعنوي القانوني .
فهل جميع هذه الأنواع من الأشخاص المعنوية يمكن أن ترتكب الجرائم ، وبالتّالي تقع تحت طائلة العقوبات الجزائية على رأي من يجيز معاقبتها ...؟
وإذا كانت الأشخاص المعنوية تشترك في بعض الصفات والخصائص ، وبالتّالي تحكمها قواعد واحدة ، فإنها تختلف عن بعضها في بعض تلك الصفات والخصائص ، ومن ثمة فهذا الاختلاف سبب مبرر لخضوعها لأحكام مختلفة ، ومن بين الأحكام المشتركة للأشخاص المعنوية ، أنّها تنشأ وفقا للشّروط الّتي يحددها القانون ، وأنّها وفقا للمادة 50 من القانون المدني تتمتّع بجميع الحقوق الّتي يتمتّع بها الشّخص الطّبيعي ، ويستثنى من ذلك ما كان منها ملازما لصفة الإنسان في حدود ما نص عليه القانون ، وعموما تلك الأشخاص المعنوية لها ذمة مالية مستقلّة عن ذمة الأعضاء المكونين لها والممثّلين القانونيين ، ولها أهلية قانونية بنوعيها أهلية الأداء وأهلية الوجوب في الحدود والنّطاق الّذي يعينه القانون أو العقد عند إنشائها ، ولها موطن وهو الموطن المختار على الإقليم الّذي تتواجد به ، و هو المكان الّذي يقع به مركز أدائها لأعمالها ، سواء كان مركزا رئيسا أو مركز إدارة محلّي وفقا لقواعد القانون الداخلي إذا كان لهذا الشّخص مركز رئيس بالخارج ، ولها ممثل قانوني واحد أو أكثر يعبر عن

إرادتها ، وأخيرا لها حقّ التقاضي بواسطة ممثّلها القانوني وفقا للمادة 467 من قانون الإجراءات المدنية .

والمشرع الجزائري ترك المجال مفتوحا لإنشاء هذا النّوع من الأشخاص الاعتبارية ، لكن طبقا للمادة 52 من القانون المدني نصتّ صراحة على " يعين القانون الشّروط الّتي يجب توافرها لتأسيس مؤسسات الدولة والمنشآت الاقتصادية والاجتماعية ، والمجموعات مثل الجمعيات والتّعاونيات واكتسابها الشّخصية القانونية وفقدها .

ومن الأحكام المختلفة لهذه الأشخاص المعنوية ما يرتبط بنوع هذا الشّخص ، والحدود الّتي أقرها القانون لهذه الشّخصية لممارسة نشاط معين ، وهي إما أشخاص معنوية عامة ، أسند إليها القانون تحقيق مصالح أشخاص المجتمع كلّه ، حينما تتصرف باعتبارها سلطة عامة ذات سيادة ، تمارس امتياز السلطة العامة ، وهو المعيار الّذي يميزها عند مناقشة مدى إمكان توقيع العقوبات الجزائية على هذا الشّخص المعنوي ، ويمكن الاسترشاد بنص المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية الّتي نصت على " تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل لاستئناف أمام المحكمة العليا في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولاية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها وذلك حسب قواعد الاختصاص التالية ... " وكذا المادة 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الّتي تنص على " خلافا لأحكام المادة 7 تكون من اختصاص :

1- المحاكم

- مخالفات الطرق
- المنازعات المتلعقة بالإيجارات الفلاحية والأماكن المعدة للسكن أو لمزاولة مهنية أو الإيجارات التجارية وكذلك في المواد التجارية والاجتماعية
- المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسئولية والرامية لطلب تعويض الأضرار الناجمة عن سيارة تابعة للدولة أولإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية

2- المحاكم التي تعقد جلساتها بمقر المجالس القضائية : المنازعات المذكورة بالمادة الأولى الفقرة الثالثة

3- المحكمة العليا : الطعون المذكورة بالمادة 131 ثانيا "

إذ ووفقا لنص المادة 7 المذكور أعلاه والمادة 49 من القانون المدني ، فالأشخاص المعنوية العامة هي الدولة ، الولاية ، البلدية وكل الهيئات والمؤسسات ذات الطابع الإداري ، والقانون وعقد إنشاء هذه الهيئة أو المؤسسة هو الّذي يبين طبيعة هذا الشّخص المعنوي ، وبالتّالي مجال نشاطه ، والقواعد القانونية الّتي تحكمه .

إلى جانب هذا النوع توجد أشخاص معنوية عامة مرفقية ، وهي الهيئات والمؤسسات الّتي تستعين بها الأشخاص المعنوية العامة الدولة ، الولاية ، البلدية والمؤسسات ذات الطابع الإداري لتقديم الخدمات

لعموم أفراد المجتمع ، من خلال التّنازل لصالحها عن تسيير هذه المرافق الّتي كان أصلا بإمكانها القيام بتسييرها بمفردها .[1]

والأشخاص المعنوية الخاصة وهي المؤسسات أو الهيئات أو الجمعيات الّتي يسند إليها القانون تحقيق أغراض لعموم أفراد المجتمع ، من الأفراد العادين أو الدولة او الولاية ، أو البلدية ، باعتبارهم أشخاصا عاديين وليس بصفتهم سلطة ذات سيادة لها امتياز السلطة العامة ،[2] والمقصود بالجمعيات هم كلّ مجموعة أفراد أنشأوا طبقا للقانون تنظيما معينا بهدف خدمة المجتمع لمدة معينة أو غير معينة دون أن يكون غرضها الربح ، وذلك بخلاف الشّركات الّتي هي عبارة عن جماعة من الأشخاص ينشئون تنظيما تكون غايته الربح ، وهي إما شركات مدنية أو تجارية ، فالشّركات المدنية مثل المستثمرات الفلاحية ، وكلّ عقد مدني يتضمن اجتماع مجموعة من الأشخاص أو رصد مجموعة من الأموال يخلع عليه القانون صفة الشّركة المدنية ، ويمنحها القانون الشّخصية القانونية ، بينما الشّركات التّجارية فهي الّتي تقوم بأعمال معرفة بأنّها أعمال تجارية وفقا للقانون التّجاري ، وهي نوعان :

شركات الأشخاص ، وهي الّتي تقوم العلاقة بين أعضائها على الاعتبار الشّخصي والثّقة المتبادلة بين هؤلاء الأعضاء ، مثل شركة التّضامن وفقا لأحكام المادة 544 وما بعدها من القانون التّجاري ، وشركة التّوصية البسيطة ، وشركة المحاصة .

وشركات الأموال وهي الّتي لا تقوم على الاعتبار الشّخصي ، بل تقوم على الاعتبار المالي المتمثّل في حصص مالية معلومة يقدمها الشّريك ، مثل شركة المساهمة وشركة التّوصية بالأسهم – الشّركة ذات المسئولية المحدودة ، وفقا لأحكام المواد 564 وما بعدها من القانون التّجاري [3]

وجميع الأشخاص المعنوية الّتي يعترف لها القانون بالشّخصية القانونية وفقا لشروط معلومة ، تمارس نشاطها في حدود الغرض الّذي أنشئت من أجله ، وهذا الاعتراف يقع من الدولة وهي شخص معنوي ، لذا فالشّخص المعنوي وهو الدولة يعترف بشخص معنوي آخر ، سواء كان عاما أو خاصا ، والاعتراف العام هو أن تقر الدولة مسبقا بأنّه متى توفّرت شروطا معينة لتجمع أشخاص أو أموال بهدف الدفاع عن مصالح مشروعة مشتركة يمنح لهذا التّجمع الشّخصية القانونية ، مثل الحالات المنصوص عليها بالمادة 49 وهي الدولة ، البلدية ، الولاية ... الخ

والاعتراف الخاص وهو الإقرار الّذي تصدره الدولة أو تنشئ بموجبه الشّخصية القانونية لتجمع أموال أو أشخاص من غير الأشخاص المحددة بالمادة 49 من القانون المدني .

فالشّخص المعنوي سواء كان عاما أو خاصا يمكن أن يكون عرضة لعقوبة جزائية على خلاف في ذلك بين التّشريعات والفقه .

---

[1] / **لعبودي** (محمد عبد القادر) المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية في التشريع المصري ، المرجع السابق ، ص 11

[2] / **لعبودي** (محمد عبد القادر) المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية في التشريع المصري ، المرجع السابق ، ص 11

[3] / **لعبودي** (محمد عبد القادر) المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية في التشريع المصري ، المرجع السابق ، ص 15 ، 16

فالمشرع الجزائري مثلا نص بالمادة 51 مكرر من قانون العقوبات على " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشّخص المعنوي مسئولا جزائيا عن الجرائم ..."

فهذا النّص يقرر المسئولية الجزائية للأشخاص المعنوية جميعها ويستثني من ذلك الدولة والولاية والبلدية ، وهاتين الهيئتين الأخيرتين تدخلان ضمن مصطلح الجماعات المحلية ، بخلاف القانون الفرنسي والقانون الإنجليزي والأمريكي وبخلاف الفقه .

فقد اختلفت وجهات نظر الفقهاء بشأن هذه المسئولية ، غير أن الرأي الغالب في الفقه يأخذ بالمسئولية الجزائية للأشخاص المعنوية العامة كقاعدة عامة ، اعتمادا على أن إقرار هذه المسئولية لا يتعارض مع أي مبدأ دستوري أو اتّفاقية دولية تعلو على القوانين الداخلية ، واعتمادا على مبدأ المساواة أمام القانون بين جميع الأشخاص الطّبيعيين والمعنويين ، وبين الأشخاص المعنوية العامّة والخاصة ، وبين الأشخاص المعنوية العامة نفسها .[1]

بينما البعض لا يوافق على تحميل الأشخاص المعنوية العامة المسئولية الجزائية ، مستندين إلى حجج هي تعارض تحميل الشّخص المعنوي المسئولية الجزائية مع مبادئ القانون العام ، ومبادئ العدل والأنصاف ، إذ الغاية من وجود الشّخص المعنوي العام هو خدمة المجتمع من خلال خدمة الأعضاء المكونين له بشكل مستمر ودائم بواسطة المرافق العامة ، أو الدولة نفسها ، لإشباع الحاجات العامة ، فهذه المساءلة الجزائية تلحق الضرر بالأفراد دون علمهم ، لأن معاقبة البلدية مثلا يؤدي إلى زيادة الضرائب لاستمرار هذا المرفق ، وبالتّالي فالعقوبة يتضرر منها ضحية الجريمة نفسها ، ويقع الإخلال بمبدأ سير المرفق العام بانتظام واستمرار ، وهو مبدأ يحكم المرافق العامة [2] ، وهذا يتعارض مع مبدأ العدالة ومبادئ القانون العام .[3]

غير أنّي لا أساند هذا الرأي ، لأن عدم مساءلة الشّخص المعنوي العام هو الّذي يخرق مبدأ العدالة القائم على مبدأ المساواة أمام القانون ، لكن هل يوجد تساو حقيقي بين الشّخص المعنوي العام والخاص ، الجواب يمكن أن يكون غير محدد بناء على أنّ القانون هو الّذي ينشئ هذا الشّخص ، وينهي وجوده ، ويحدد نشاطه المشروع وغير المشروع ، لذا لا يمكن الحكم على جميع الأشخاص المعنوية بأنّها متساوية فيما بينها ، وحتّى الأشخاص المعنوية العامة غير متساوية فيما بينها ، بل أن الدولة لها مركز يختلف عن الولاية والبلدية ، باعتبار هذين الشّخصين المعنويين ما هما إلا امتدادا لها ، وهي أصل وشتان بين الاصل والفرع ، ومن ثمة فالأحكام السارية على الأشخاص الاعتبارية تختلف بحسب نوع وطبيعة هذا الشّخص المعنوي ، سواء كان عاما أو خاصا ، وذلك خلافا لأحكام القانون الإنجليزي

---

[1] / **صمودي** (سليـم)المسئولية الجزائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق، ص 30

[2] **/ مقبــل** (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 305

[3] **/ مقبــل** (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 305 + **صمودي (** سليـم)المسئولية الجزائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 31

والأمريكي المدعمين بالاجتهاد القضائي في هذين البلدين ، إذ أصدر البرلمان الإنجليزي عام 1989 قانونا عرف بـ interprition act وكانت عبارة شخص personne تصدق على الشّخص الطّبيعي والمعنوي على حد سواء ، وذلك ما تقرر بالمادة الأولى الفقرة الثّانية الّتي نصت على " في تفسير النّصوص المتعلّقة بالجرائم المعاقب عليها تتضمن كلمة شخص الجماعات ذات الشّخصية المعنوية ما لم يتبين أن المقصود خلاف ذلك... " [1]

وقدساير الفقه الإنجليزي هذا التّطور وحمل الأشخاص المعنوية المسئولية الجزائية ، واستقر الاجتهاد القضائي الإنجليزي على تحميل الشّخص المعنوي هذه المسئولية حتّى لو لم تكن تتمتّع بالشّخصية القانونية ، مثل التّجمعات والنّقابات الّتي لها تنظيم خاص غير التّنظيم الفرنسي الّذي يستمد منه التّنظيم الجزائري قواعده ، وبالتّالي ابتداء من القرن 19 جميع الأشخاص المعنوية العامة والخاصة مسئولة جزائيا في المملكة المتّحدة البريطانية إلاّ ما استثني بنص خاص .[2]

وهو نفس الاتّجاه الّذي اتّبعه القانون الأمريكي خاصة بموجب المادة 207 من القانون الصادر عام 1922 ، ومن قبله كان القضاء الأمريكي أخذ بوجهة نظر القضاء الإنجليزي ، إذ ابتداء من سنة 1852 تاريخ صدور أحد الأحكام عن محكمة ماسوشتس ولاية نيو جرسي ، وحكم المحكمة الاتّحادية سنة 1914 ، والحكم الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1922/06/05 والّذي تقرر فيه إقرار الشّخصية القانونية للاتّحادات العمالية ، وجواز المساءلة الجنائية للأشخاص المعنوية ، والجماعات والاتّحادات حتّى عن جرائم القتل ، إذ أعلنت المحكمة العليا الأمريكية أنّه " أمام جسامة الجرائم كان من الضروري مقاضاة ليس فقط الجناة الفرديين ولكن الاتّحاد ذاته " [3]

بينما قانون العقوبات الفرنسي مازال مترددا في تحميل كلّ الأشخاص المعنوية المسئولية الجزائية عن الجرائم الّتي ترتكب من قبله ، أو بواسطة ممثّله القانوني ، إذ حاول مناقشة هذه المسئولية في مشروع قانون سنة 1976 حين اقترح بموجب المادة 77 معاقبة المجموعات عن الجرائم المرتكبة أثناء ممارسة الأنشطة التّجارية والصناعية أو المالية فقط ، ثم وقع تراجع عن ذلك لما استبعد الأشخاص المعنوية العامة ، واكتفى بمعاقبة الأشخاص المعنوية الخاصة بموجب المادة 2/121 ، ثم عاد واقترح مرة أخرى في تعديله الأخير سنة 1992 إلى تحميل الأشخاص المعنوية العامة المسئولية الجزائية ، على أساس أنّه لا يوجد أي مانع دستوري أو التزام باتّفاقية دولية تعلو على القانون الداخلي تحول دون معاقبة الأشخاص المعنوية العامة ، وأن مبدأ المساواة يقتضي معاقبة تلك الأشخاص إذ نص بالمادة 121 / 2 – 1 على " كلّ الأشخاص المعنوية عدا الدولة مسئولون جنائيا بحسب التّمييز بالمواد 121 / 4 إلى 121 / 7 من المدونة الجنائية " [4]

---

[1] / **مقبـــل** (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 301

[2] / **مقبـــل** (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 303

[3] / **مقبـــل (** أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 303

[4] / **مقبـــل** (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 316

وهي مسئولية مخفّفة بحيث نصت المادة 39/131 الفقرة الأخيرة على عدم جواز حلّ هذه الأشخاص أو وضعها تحت الرقابة القضائية ،[1] وقد علّل الفقه الفرنسي أسباب استبعاد الدولة من المسئولية الجزائية بفكرة السيادة ، إذ الدولة هي الجهة الّتي يحقّ لها تشييد جميع المؤسسات والهيئات باعتبارها تتمتّع بامتياز السلطة العامة ، لذا فمعاقبتها تتعارض مع مبدأ السيادة ، كما يتعارض مع حقّ الدولة في احتكار سلطة العقاب ، فالدولة هي الجهة القائمة على توقيع العقوبة وتنفيذها بواسطة أجهزة معينة ، لذا لا يعقل أن تعاقب نفسها ، خاصة والدولة ليست متساوية مع بقية الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة ، لأنّها تتمتّع بخصائص غير متوفّرة لدى بقية الأشخاص المعنوية حتّى العامة منها ، فهي الّتي تمنح الشّخصية القانونية للغير ، وتكتسب شخصيتها بطرق مخصوصة ، وهي الّتي تسلّط العقوبات وتنفذّها ، وليس بمقدور أي هيئة أخرى معاقبتها ، وحتّى الأفكار الّتي وردت أثناء محاكمة النّازية في نوردبورغ كانت تعبيرات سياسية لممثّلي الدول المنتصرة في الحرب ، لذا فاختلاف وظائف الدولة عن بقية الأشخاص المعنوية يؤدي إلى حصانتها من المتابعة والعقاب ، دون أن يشكّل ذلك إخلالا بمبدأ المساواة ، أو يشكّل جريمة وفقا لما تنص عليه المادة 2/225 من قانون العقوبات الفرنسي .[2]

ولم يكتف المشرع الفرنسي بحماية الدولة من العقاب ، بل تردد حتّى في معاقبة الجماعات المحلية ، وهي البلديات والمحافظات والأقاليم ، إذ اشترط لمعاقبتها شروطا هي :

أن يكون نشاط هذه الهيئات مرفقيا عاما ، وأن يكون هذا النّشاط مما يقبل التّفويض فيه للغير بموجب اتّفاقيات فردية ، لذا فالجرائم الّتي ترتكب أثناء ممارسة هذه الأنشطة تسأل عليها الجماعات المحلية في فرنسا بشروط ، وقد أخذ الاجتهاد القضائي الفرنسي بالمسئولية الجزائية للأشخاص المعنوية بعد صدور القانون الجديد إعمالا لحكم المواد 2/121 ، 6/121 ، 7 إذ أبدت المحكمة العليا في فرنسا معاقبة شركة السكك الحديدية معلّلة ذلك بـ " حيث أن الحكم الاستئنافي المطعون ضده المؤيد للحكم الابتدائي حكم بإدانة الشّخص المعنوي العام بمقتضى المواد السابقة .

حيث أنّه طبق تلك المواد فإن الحكم موضوع الطّعن لا وجه لقبول الطّعن فيه بالنّقض استنادا لهذا السبب .

حيث أنّه في الواقع تطبق هذه النّصوص عندما يكون ... الشّخص المعنوي مسئولا – جزائيا – "[3]

أما المشرع الجزائري فهو أكثر ترددا من المشرع الفرنسي ، إذ لم يكن يقر صراحة بالمسئولية الجزائية للشّخص المعنوي ، وحتّى المادة 646 من قانون الإجراءات الجزائية الّتي تنظّم صحيفة السوابق القضائية والّتي نصت على " فهرس الشّركات المدنية والتّجارية لدى وزارة العدل يهدف إلى تركيز الإخطارات المنصوص عليها في المادة 650 والخاصة بالعقوبات أو الجزاءات الصادرة ضد الأشخاص المعنوية الّتي غرضها الكسب وكذلك الأشخاص الطبيعيين الذين يديرونها ... "والمادة 647

[1] / **مقبـل (** أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 316

[2] / **صمودي** (سليـم) المسئولية الجزائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 33

[3] / **مقبـل** (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 319

الّتي أوجبت تحرير بطاقة عامة بالعقوبات الّتي توقّع على الشّخص المعنوي ،والمادة 648 الّتي نصت على " إذا حكم بعقوبة على شركة ... "

لا يستفاد منهم وفقا لرأي الأستاذ / رضا فرج أنّهم يتضمنون إقرار المسئولية الجزائية للشّخص المعنوي كقاعدة عامة ، بل هذه المسئولية يمكن أن يكون الشّخص المعنوي محلاّ لها استثناء ،[1]فهل مازالت هذه القاعدة معمول بها بعد تعديل قانون العقوبات الجزائري بموجب القانون رقم 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 بعد أن نصت بالمادة 51 مكرر منه على " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسئولا جزائيا عن الجرائم الّتي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثّليه الشّرعيين عندما ينص القانون على ذلك "

إن المسئولية الجزائية للشّخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشّخص الطّبيعي كفاعل أصلي أو شريك على نفس الأفعال .

وإذا كان الأستاذ / رضا فرج فسر نص المادة 647 من قانون الإجراءات الجزائية على أنّه لا يفصح عن رغبة المشرع الجزائري في استبعاد الاعتراف بالمسئولية الجزائية للأشخاص المعنوية كقاعدة عامة ، وإنّما يقرر بعض الأحكام في الحالات الاستثنائية الّتي يصدر بشأنها نصوص خاصة ..." [2]

فإن البعض فهم هذا النّص على النّقيض من ذلك إذ اعتبر أن " النّص الّذي يقطع بأن المشرع الجزائري قد احتاط للمسئولية الجزائية للشّخص المعنوي هو نص المادة 647 من قانون الإجراءات الجزائية الّذي فرض إنشاء صحيفة السوابق القضائية لقيد العقوبات الّتي تصدر على الشّركات ،[3] كما فسرت المادة 9 من قانون العقوبات بأن المشرع الجزائري يعترف ضمنيا بالمسئولية الجزائية للشّخص المعنوي لاشتمالها على عقوبة الحلّ[4] ، وفسرت على العكس من هذا بمعنى أن تلك المادة 9 تتضمن عقوبة تكميلية يحكم بها القضاء على الشّخص الطّبيعي وليس على الشّخص المعنوي المرتكب للجريمة ،[5] ليصل إلى نتيجة أنّه " على الرغم من عدم إقرار المشرع الجزائري صراحة المسئولية الجزائية للشّخص المعنوي في قانون العقوبات ، نجد هذه المسئولية مكرسة في بعض القوانين الخاصة " [6]

لكن هذا الرأي يتعارض مع نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الّتي نصت صراحة على مسئولية الأشخاص المعنوية ، واستثنت صراحة الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات ذات الطابع الإدراي ، وهذا يفيد أن المشرع الجزائري أقر أخيرا

---

[1] / **فـــرج** (رضـــا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 397

[2] / **فـــرج** (رضـــا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 397

[3] / **صمودي** (سليـــم) المسئولية الجزائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 22

[4] / **بوسقيعة** (احســـن) الوجيز في القانون الجزاي العام ، الجزائر ، الجزائر ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، 2007 ، ص217

[5] / **صمودي** (سليـــم) المسئولية الجزائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 23

[6] / **صمودي** (سليـــم) المسئولية الجزائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 24 +
بوسقيعة (احســـن) الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق ، ص219

بالمسئولية الجزائية للأشخاص المعنوية كقاعدة عامة ، وتأكّد ذلك من خلال المادة 18 مكرر من قانون العقوبات الّتي تضمنت العقوبات الّتي يمكن توقيعها على الشّخص المعنوي في مواد الجنح والجنايات ، وهي الغرامة والحلّ والغلق والإقصاء من الصفقات ، والمنع من مزاولة نشاط معين أو عدة نشاطات ، مصادرة الشّيء المستعمل في الجريمة أو الّذي نتج عنها ، نشر وتعليق حكم الإدانة – الوضع تحت الحراسة القضائية .

كما حددت المادة 18مكرر 1 من نفس القانون العقوبات الّتي تطبق على الشّخص المعنوي في مواد المخالفات ، وهي الغرامة والمصادرة .

غير أن الحماية الّتي ما زال المشرع الجزائري يضفيها على الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام ، ومنها الدولة والبلدية والولاية لا مبرر لها ما عدا الدولة ، فالأشخاص المعنوية تتصرف أحيانا باعتبارها شخصا عاديا ، وخلال قيامها بهذه التّصرفات قد ترتكب جرائم مثلها مثل الشّخص الطّبيعي ، ومن ثمة كان من العدل أن تعاقب بالعقوبات الّتي تتلاءم مع طبيعة هذا الشّخص ، ونوع الجريمة المرتكبة ، اعتمادا على مبدأ تفريد العقاب ، ومبدأ المساواة أمام القانون بين جميع الأشخاص ، مع استبعاد تطبيق بعض العقوبات مثلما هو الحال إذا تصرفت باعتبارها سلطة عامة ذات سيادة مستندة إلى امتياز السلطة العامة ، ويستثنى من ذلك الدولة لأنّها ذات طبيعة خاصة ، وتكتسب هذه الشّخصية بطرق مخصوصة ، ولها وظائف تختلف عن وظائف بقية الأشخاص المعنوية ، وبالتّالي فهي لا تقف على قدم المساواة مع بقية الأشخاص المعنوية ، ومعاقبتها تؤدي إلى خرق مبدأ المساواة ، ومجافاة العدالة ، لأن في حلها أو منعها من نشاط معين ، أو وضعها تحت الحراسة فيه ضرر كبير على مجموع أشخاص المجتمع ، يفوق المنافع الّتي تعود عليه من تسليط هذا العقاب ، بل أن الغرامات الّتي تعاقب بها تؤخذ من الميزانية لتصب في الخزينة الّتي تمول الميزانية ، وهذا مجرد عبث ، لذا لا فائدة ترجى من معاقبة الدولة أو تحميلها المسئولية الجزائية ، لكن هذا لا يعفيها من المسئولية المدنية عن الأضرار الّتي تلحق الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة ، أما الأشخاص المعنوية غير الخاضعة للقانون العام فهي مسئولة جزائيا عن الجرائم الّتي ترتكب من قبلها شخصيا ، أو ترتكب باسمها بشروط محددة ، سواء كانت هذه الأشخاص المعنوية الخاصة مكونة من مجموعة أشخاص ، أو مجموعة أموال ، تهدف إلى الربح أو لا تهدف إلى الربح ، تجارية أو مدنية أو مرفقية ، تأسيسا على مبدأ المساواة بين جميع الأشخاص ، ومبدأ العدالة الّذي يقتضي معاقبة كلّ فاعل أصلي أو شريك في الجريمة .

<u>ثانيا : من حيث الجرائم</u>

لم يكتف المشرع الجزائري بحماية الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام والدولة والولاية والبلدية من الجزاء عند ارتكابها للجرائم ، بل أن الأشخاص المعنوية الخاصة لا يمكن تحميلها

المسئولية الجزائية إلاّ إذا ارتكبت الجرائم المنصوص عليها صراحة بنص قانوني ، فالمادة 51 مكرر من قانون العقوبات نفسها وبعد أن أقرت بأن " .... يكون الشّخص المعنوي مسئولا جزائيا عن الجرائم الّتي ترتكب من أجهزته أو ممثّليه الشّرعيين ..." قيدت تلك المسئولية لما ربطت ذلك بشرط أن يكون الممثّل القانوني يكتسب صفة الشّرعية ، وقيدت تلك المسئولية أكثر لما اشترطت أن ينص القانون على ذلك صراحة .

فالجرائم الّتي يسأل عنها الشّخص المعنوي محدودة جدا مقارنة بالجرائم الّتي يسأل عنها الشّخص الطّبيعي في القانون الجزائري ، بخلاف القانون الانجليزي الّذي قرر قاعدة المسئولية الجزائية لجميع الأشخاص المعنوية ، وعن جميع الجرائم وذلك منذ سنة 1889 ، وتبعه في ذلك القانون الكندي والأمريكي والهندي والسوداني والعراقي . [1]

وبخلاف القانون اللّبناني الّذي تبنى منذ سنة 1943 مسئولية الشّخص المعنوي الجزائية ، إذ نصت المادة 210 منه على " إن الهيئات المعنوية مسئولة جزائيا عن أعمال مديرها وأعضاء إدارتها وممثّليها وعمالها عندما يؤتون هذه الأفعال باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها " وهو نفس الحكم الّذي أخذت به قوانين العقوبات لكلّ من سوريا بموجب المادة 209 والأردن بموجب المادذة 74 . [2]

فإذا كان تأثير القوانين الانجليزية جلي في الدول الّتي كانت تابعة للتّاج البريطاني في إقرار المسئولية الجزائية لجميع الأشخاص المعنوية ، وعن جميع الجرائم ، مثل الهند وكندا والولايات المتحدة الأمريكية والسودان والعراق ، فإن تأثير القوانين الفرنسية محدود إذ القانون اللّبناني والسوري كانا سباقين في تحميل الأشخاص المعنوية هذه المسئولية ، منذ 1943 بالنّسبة لقانون العقوبات اللّبناني ، و 1949 بالنّسبة لقانون العقوبات السوري ، بينما المشرع الفرنسي تردد في إقرار هده المسئولية إلى غاية 1992 حين أقرها بموجب المادة 3/121 الّتي نصت على " الأشخاص المعنوية باستثناء الدولة تسأل جنائيا وفقا لما هو مبين في المواد من 4/121 إلى 7/121 وفي الأحوال المحددة في القانون أو اللائحة عن الجرائم المرتكبة لحسابها بواسطة مديرها أو ممثّلوها ..."

فالقانون الفرنسي لم يصل بعد إلى تعميم هذه القاعدة على كلّ الأشخاص المعنوية ، ولم يعاقب الأشخاص المعنوية على كلّ الجرائم ، لذا قيد ذلك بالجرائم وفقا للمواد بين 3/121 إلى 7/121 ، وكان لهذا القانون تأثير على القانون الجزائري ، ولكن قانون العقوبات الجزائري رغم حداثة تعديله سنة 2004 لم يساير حتّى التّطور البسيط لقانون العقوبات الفرنسي الجديد ، بل ظل يستبعد الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام والدولة والولاية والبلدية ، ولا تسأل هاته الأشخاص المعنوية إلاّ عن الجرائم الّتي يقرر القانون صراحة معاقبة الشّخص المعنوي على ارتكابها ، دون أن يكون لهذا الاستثناء مبرر ، ماعدا استثناء الدولة الّتي تتمتّع بمركز خاص ، إذ لا يوجد فعلا نص دستوري أو التزام قانوني يمنع ذلك .

---

[1] / **القهوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 609

[2] / **القهوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 611

وخطورة هذه الأشخاص المعنوية أصبحت مؤكّدة ، وتأثيرها في المجتمع أصبح بارزا للعيان ، والإضرار بمصالح المجتمع من قبل الأشخاص المعنوية لا ينكره أحد ، وبالتّالي فالأسباب الّتي دفعت المشرع لمعاقبة الشّخص الطّبيعي حماية لنظام الجماعة وأمنها واستقرارها ، وحماية حقوق الأشخاص وتمكينهم من استعمالها الاستعمال الأمثل قائمة بالنّسبة للأشخاص المعنوية ، ماعدا الدولة ، لذا ليس من العدل ولا من المساواة ولا من المصلحة المشروعة ، أن تعفي هذه الأشخاص المعنوية من العقوبات الّتي تتلاءم مع طبيعتها ، وتحقّق أغراض العقوبة ، من ردع عام وخاص لأعضائها ، وإشاعة روح العدل والإنصاف في المجتمع ، لذا على المشرع الجزائري ألاّ يخشى معاقبة الأشخاص المعنوية ، لأن الغاية من حماية الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام والدولة والولاية والبلدية ، ليس حماية هذا الشّخص المعنوي نفسه ، بل حماية ممثليهم ، كونهم يمارسون السلطة التّنفيذية الفعلية ، ويخشون تحميل هذا الشّخص المسئولية ، وأن يمتد أثر العقاب إليهم ، وهذا هو المبرر الحقيقي في نظري ، وهو نفس المبرر الّذي يتذرع به المشرع المصري الّذي يعد أكثر تخلّفا من المشرع الفرنسي والجزائري واللبناني والسوري ، وبعيد جدا عن المشرع الانجليزي ، خاصة وقانون العقوبات المصري لم يقرر بعد مبدأ المسئولية الجزائية للشّخص المعنوي كقاعدة عامة ، وإن اعترف بها في القوانين الخاصة ، مثل قانون الضريبة العامة على المبيعات رقم 11 سنة 1991 ، والقانون رقم 1992/01 الخاص بتنظيم التّعامل في السلع السياحية ، والقانون رقم 281 لسنة 1992 المتعلّق بقمع الغشّ والتّدليس بموجب المادة 6 مكرر منه الّتي نصت على " دون إخلال بمسئولية الشّخص الطّبيعي المنصوص عليها في هذا القانون يسأل الشّخص المعنوي جنائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون إذا وقعت لحسابه أو باسمه بواسطة إحدى أجهزته أو ممثّليه أو أحد العاملين لديه ..." [1]

فالمشرع المصري والفرنسي والجزائري يشتركون في تقييد المسئولية الجزائية للشّخص المعنوي ، ويقصرونها على جرائم معينة نص عليها المشرع صراحة ، ويقرر من خلالها إمكانية مساءلة ومعاقبة هذه الأشخاص المعنوية ماعدا الدولة مطلقا ، والجماعات المحلية في فرنسا فيما لا يجوز التّفويض فيه للغير ، وماعدا الدولة والولاية والبلدية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام في الجزائر ، ومن الأمثلة الّتي تؤكّد توجه المشرع الجزائري ما نصت عليه المادة 177 مكرر 1 من قانون العقوبات "... يكون الشّخص المعنوي مسئولا جزائيا وفقا للشّروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر أعلاه عن الجرائم المنصوص عليها في المادة 176 من هذا القانون ..."

والجرائم المنصوص عليها في المادة 176 من قانون العقوبات هي جريمة تكوين جمعية الأشرار الّتي تكيف على أنّها جناية طبقا للمادة 177 من قانون العقوبات ، إذا كان الغرض من هذه الجمعية الإعداد لجنايات ، وجنحة تكوين جمعية الأشرار إذا كان الغرض منها الإعداد لارتكاب أفعال توصف بأنّها جنح .

---

[1] / **الفهوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 610 ، 611 ، 612 ، 613

والمادة 389 مكرر 7 من قانون العقوبات الّتي نصت على " يعاقب الشّخص المعنوي الّذي يرتكب الجريمة المنصوص عليها **في** المادتين 389 مكرر 1 و 389 مكرر 2 ، فالمادة 389 مكرر 1 تعاقب على جريمة تبيض الأموال ، والمادة 389 مكرر 2 تجرم تبيض الأموال بالاعتياد أو بالتّسهيلات الّتي يمنحها نشاط مهني أو في إطار جماعة إجرامية .
لذا فالمشرع الجزائري مازال مترددا في تحميل الشّخص المعنوي المسئولية الجزائية مهما كانت طبيعة المسئولية الجزائية وعن أي فعل إجرامي ، وأيا كان نوع الجريمة الّتي يقترفها .

المطلـب الثّـاني

أســـاس المسئوليـــة

أساس تجريم وعقاب الشّخص الاعتباري مثار خلاف بين الفقه من جهة والقضاء من جهة ثانية ، ومثار جدل بين الفقهاء أنفسهم ، ومثار اختلاف بين التّشريعات للدول المختلفة ، بل بين نصوص تشريع الدولة الواحدة من زمن إلى زمن آخر ، لذا فتحديد الأساس الّذي اعتمد لتحميل الشّخص المعنوي المسئولية الجزائية يتطلب مناقشة وجهات النّظر المختلفة ، بهدف الوصول إلى تكوين رأي يحدد على الأقلّ في الوقت الحاضر حدود ونطاق مسئولية الشّخص المعنوي الجزائية ، بعد أن أصبح ثابتا الإقرار بهذه المسئولية المقيدة في أغلب التّشريعات ، ومن بينها قانون العقوبات الجزائري ، لذا درست أساس هذه المسئولية وفقا لمفهوم الفقه ضمن " الفرع الأول" وفقا للتشريعات المقارنة ضمن " الفرع الثاني " ووفقا للتشريع الجزائري ضمن " الفرع الثالث "

الفـــرع الأول

فـــي الفـقـــــه

إذا كانت المسئولية الجزائية للأشخاص المعنوية أقيمت قديما على أسس هي الخطأ القائم على إتيان الشخّص فعلا مجرما ، والإدراك القائم على علم الفاعل بأن فعله خطأ ، وأنه يضر بمصلحة الغير ، وبالتّالي فهو مجرم لتعارض ذلك مع النّموذج الّذي رسمته القاعدة القانونية الجزائية ، وأن الشّرع والمشرع يعاقب عليه اعتمادا على فكرة التّمييز والاختيار القائم على توجيه الفاعل لإرادته نحو إتيان الفعل المأمور بتركه أو ترك أمر مأمور بإتيانه أي " أن يأتي الإنسان أو الشّخص فعلا مجرما وأن يكون مختارا فيما أتى واعيا لما فعل .[1]

---

[1] / **مقبــل** (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 326

فالأفعال المجرمة يؤمر بها أو ينهى عنها ، لأن في إتيانها أو تركها ضرر بنظام الجماعة ، وعقائدها أو بحياة أفرادها ، أو بوجود الأشخاص ، أو بأموالهم أو بأعراضهم أو بمشاعرهم ، أو بغير ذلك من الاعتبارات الّتي تمس مصالح الأشخاص ، ومصالح الجماعة ونظامها ... فالأفعال الّتي تحرم لا تحرم لذاتها لأن من هذه الأفعال ما قد يستفيد منه الفاعل ويعود عليه بالنّفع ، كالسرقة وخيانة الأمانة والرشوة ...فهنالك فوائد تعود على الجاني من ارتكاب الجريمة ... وتؤدي إلى إفساد الجماعة والإضرار بها " [1]

وإذا كانت الأفعال الّتي تصدر عن الأشخاص ، سواء كانت إيجابية أو سلبية تجرم لمصلحة الجماعة والعقوبة هي الأثر الملموس للتّجريم ، وهي الوسيلة الأمثل لحماية مصلحة الجماعة ، لذا فالعقوبة أو ما يقوم مقامها دعت إليها الضرورة الاجتماعية ، وعليه يجب أن تقدر حالة الضرورة بقدرها ، بحيث تكون كافية لتأديب الجاني وزجر الغير ، تسري على كلّ من ارتكب فعلا مجرما ، تتناسب مع شدة الفعل وأثره على الجماعة والضحية ، وشخصية الفاعل وسنه وجنسه وكلّ ما يحيط بالجريمة والفاعل [2]

لذا فالفقه الإسلامي يأخذ بالمسئولية المباشرة للفاعل بالنّظر إلى اشتراطه الإدراك والاختيار ، ومناطهما العقل وحرية الإرادة ، وهي مفتقدة في الأشخاص المعنوية ، لكن توجد جزاءات تقوم مقام العقوبة ، ولها نفس الأثر أو تكاد ، ومن ثمة يمكن أن تسلّط تلك الجزاءات على الشّخص المعنوي متى كانت وسيلة أمثل لحماية مصالح الأشخاص أو مصالح الجماعة ونظامها وكيانها ، سواء سميت عقوبة أو تدبير أمن ، لأن العبرة بالمعاني وليس بالألفاظ والمباني .

أما الفقه الجنائي فهو أكثر وضوحا في تحديد أساس المسئولية الجزائية للأشخاص المعنوية ، لكن وجهات نظر فقهائه تدور بين المسئولية غير المباشرة القائمة على الخطأ غير المباشر وفقا لمفهوم نظرية الافتراض أو المجاز ، والمسئولية المباشرة القائمة على الخطأ الشّخصي وفقا لمفهوم نظرية الحقيقة .

فأنصار نظرية الافتراض يرون أن الأشخاص المعنوية مجرد افتراض قانوني دعت إليه الضرورة الاجتماعية والاقتصادية ، أنشأها القانون ، وبالتّالي فمسئوليته ترتبط بمسئولية تابعه باعتبار ذلك التّابع من الغير ،[3] لذا فمسئولية الشّخص المعنوي لا تقوم إلاّ إذا ارتكب أحد ممثّليه القانونيين أو التّابعين له وبشروط معلومة إحدى الجرائم المنصوص والمعاقب عليها قانونا ، وثبتت تلك الأفعال الإجرامية بحق الشّخص الطّبيعي وعوقب عليها ، ومن ثمة فالمسئولية الجزائية مبنية على الخطأ الشّخصي ، أي مسئولية غير مباشرة ، سواء كانت مسندة إلى فكرة التّبعة أو فكرة الضمان ، [4] إذ ما زال الفقه الجنائي

---

[1] / **عـــودة** (عبد القادر) التشريع الجنائي الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 383 ، 384

[2] **/ عـــودة** (عبد القادر) التشريع الجنائي الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 385

[3] / **مقبـــل** (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 327

[4] / **مقبـــل** (محمد عبد القادر) المسئولية الجنائية للاشخاص المعنوية في التشريع المصري ، المرجع السابق ، ص 94

يستعير المفاهيم والنّظريات الّتي قيلت بشأن أساس المسئولية في القانون المدني ، فالخطأ غير المباشر مصدره نظرية الخطأ المفترض في جانب الأشخاص المعنوية ، وهذا خطأ في الاختيار أو الرقابة أو التّوجيه ، وهو خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس .[1]

فحين يرتكب العامل وهو التّابع جريمة ، تنسب هذه الجريمة إلى المتبوع بافتراض أن المتبوع وهو الشّخص المعنوي أخطأ ، كما يقوم هذا الخطأ غير المباشر ، ويسأل الشّخص المعنوي تأسيسا على فكرة الضمان ، باعتبار الشّخص المعنوي له سلطة الرقابة والتّوجيه ، فإذا ارتكب التّابع الجريمة أثناء تأدية العمل أو بمناسبتها تقع المسئولية على المتبوع وهو الشّخص المعنوي ، وقد تفسر نظرية النّيابة في جزء منها على أنّها أساس لخطأ غير مباشر للشّخص المعنوي اعتمادا على عنصر التّمثيل .[2]

أما أنصار نظرية الحقيقة فيرون وجود تماثل بين الشّخص الطّبيعي والشّخص المعنوي من الناحية المادية والمعنوية والقانونية ، ومن ثمة فالشّخص المعنوي يسأل مسئولية مباشرة ، ومبناها الخطأ الشّخصي الحقيقي ، لأن الشّخص المعنوي له إرادة حقيقية تختلف عن إرادة أعضائه ، وهو مثل الشّخص الطّبيعي قادر على توجيه إرادته وفقا لما يأمر به القانون ، أو خلافا لما يأمر به ، وبالتّالي يرتكب الجريمة ويتحمل المسئولية الجزائية ، وهذه هي نظرية حرية الاختيار ، تقابلها نظرية العضو الّتي قال بها توفون جيرك والّتي تقوم على أن الشّخص المعنوي يتملك إرادة تماما مثل الشّخص الطّبيعي ، وهي إرادة حقيقية تذوب بعد التّداول ، وينتج عنها إرادة جديدة حقيقية تتميز عن بقية الإرادات .[3]

بخلاف نظرية التّشخيص الّتي تفرق بين طائفتين من التّابعين ، إذ يتحمل الشّخص المعنوي المسئولية الجزائية متى كانت الجريمة واقعة من القيادات العليا المسيرة ، المجسدة له والمعبرة عن إرادته ، بينما لا يسأل جزائيا عن الأفعال الّتي تقع من المنفّذين وهم صغار التّابعين لهذا الشّخص المعنوي .[4]

فالمسئولية مباشرة بالنّسبة للشّخص المعنوي وفقا لنظرية الحقيقة بمختلف صورها ، وتتحقّق هذه المسئولية متى وقعت الجريمة من قبل الممثّل القانوني لهذا الشّخص المعنوي ، ولا يشترط فيها متابعة أو إدانة الشّخص الطّبيعي بالجريمة ، بل تقوم هذه المسئولية متى ارتكبت الجريمة باسمه ولصالحه أو اثناء تأدية المهام ، أي بمناسبة العمل من قبل أحد ممثّليه أو أجهزته .[5]

---

[1] / **السنهوري** (عبد الرزاق أحمد) الوسيط في شرح القانون المدني ، المرجع السابق ، ص 1041 +
الحـــاج (القاضي طلال) مسئولية المتبوع عن أعمال التابع ، طرابلس لبنان ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، 2003 ، ص 88

[2] / **السنهوري** (عبد الرزاق أحمد) الوسيط في شرح القانون المدني ، المرجع السابق ، ص 1046 ، 1047 +
الحـــاج (قاضي طلال) مسئولية المتبوع عن أعمال التابع ، المرجع السابق ، 92 ، 93 +
مقبـــل (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 327

[3] / **مقبـــل** (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 331

[4] / **مقبـــل** (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 332

[5] / **لعبـــودي** (محمد عبد القادر) المسئولية الجنائية للاشخاص المعنوية في التشريع المصري ، المرجع السابق ، ص 109

ويمكن إرجاع هذا الأساس إلى نظرية تحمل التّبعة ، فالشّخص المعنوي يسأل شخصيا عن أفعال ذاتية ، وهي تحمل تبعة الجرائم الّتي ترتكب من ممثّله أو أحد أجهزته ، باعتبار الممثّل تابعا له ، والشّخص المعنوي يستفيد من عائدات نشاط الممثّل القانوني ، ومن ثمة عليه تحمل تبعة هذا النّشاط ، على أساس مبدأ الغنم بالغرم .[1]

ويمكن إرجاع ذلك إلى نظرية الحقيقة ونظرية الحلول في القانون المدني ، فالتّابع يحلّ محلّ المتبوع ويندمجان بحيث يصبحان شخصا واحدا ، فإذا ارتكب التّابع جريمة اعتبرت أنّها ارتكبت من قبل المتبوع وهو الشّخص المعنوي ، باعتبار الشّخص الطّبيعي وهو الممثّل القانوني للشّخص المعنوي امتدادا لهذا الشّخص المعنوي .

إن النّتيجة المنبثقة عن هذا التّحليل ، هي أن الاعتراف بوجود الشّخص المعنوي ومنحه الشّخصية القانونية دعت إليها الضرورة ، فتلك الضرورة هي الّتي دعت إلى الإقرار لهذا الشّخص بالشّخصية القانونية المستقلّة ، والاعتراف بالشّخصية المستقلة لمجموعة الأشخاص أو الأموال يخولها القيام بالتصرفات والأهلية الكاملة ،[2] لذا فالقانون نفسه حملها المسئولية الجزائية .

الفــرع الثّــاني

في التشــريعات المقارنــــة

لم يكن الفقه والتشريع الجزائي المقارن يعترف بالمسئولية الجزائية للأشخاص المعنوية ، لكن بعد إقرار القانون المدني بالشخصية القانونية لهذه الاشخاص ، أصبح لها تواجد واقعي نتج عنه أفعال إجرامية تضر بالمصالح التي تخص الجماعة ويحميها القانون ، وقد مرت المسئولية الجزائية للشخص المعنوي بمراحل متباينة في التشريعات العقابية المختلفة ، فبعض التشريعات أقرت المسئولية الجزائية لهذه الاشخاص بصفة مطلقة ، واستثنت من ذلك هيئات معينة أو فئة معينة من هذه الهيئات من تطبيق العقوبات التي لا تتلائم مع طبيعة هذا الشخص ، مثل القانون اللبناني ، وبعضها يعترف كقاعدة عامة بهذه المسئولية مع استثناء الدولة مثل القانون الفرنسي ، وبعضها ينسب إليه أنه يعترف بهذه المسئولية كقاعدة عامة ولكن في جرائم في القوانين الخاصة وبنص صريح مثل القانون المصري ، فأساس المسئولية الجزائية مختاف بشأنه لذا يدرس في القانون المصري " أولا " والقانون الفرنسي " ثانيا " وفي بعض القوانين العربية " ثالثا " .

---

[1] / **الحـــاج** (قاضي طلال) مسئولية المتبوع عن أعمال التابع ، المرجع السابق ، ص 89 +
السنهوري (عبد الرزاق أحمد) الوسيط في شرح القانون المدني ، المرجع السابق ، ص 1045

[2] / **فـــرج** (توفيق حسن) المدخل للعلوم القانونية ، المرجع السابق ، ص 742 ، 743

أولا : في القانون المصري

إذ كانت القاعدة العامة في قانون العقوبات المصري هي عدم جواز مساءلة الأشخاص المعنوية عن الجرائم الّتي ترتكب من قبل أجهزته أو ممثّليه القانونيين ، ويستفاد ذلك من خلو قانون العقوبات المصري من نص واضح يحمل الشّخص المعنوي المسئولية المسئولية الجزائية ، والاستثناء هو أن يتحمل الشّخص المعنوي المسئولية بموجب قوانين خاصة ، وشروط مخصوصة ، وحتّى الحالات الّتي اعترف فيها المشرع المصري بالمسئولية الجزائية للشّخص المعنوي تردد فيها بين المسئولية غير المباشرة المبنية على الخطأ غير المباشر ، إذ لا يتحمل هذا الشّخص المسئولية إلاّ بعد أن يرتكب ممثّله القانوني هذه الجريمة ، وتثبت بحقه ، لذا فمعاقبة الشّخص المعنوي مقيدة بضرورة معاقبة الشّخص الطّبيعي الّذي يمثّله ، ومن تلك النّصوص المادة 200 من قانون العقوبات المصري الّتي تنص على " إذ حكم على رئيس تحرير الجريدة أو المحرر المسئول أو النّاشر أو صاحب الجريدة في جناية ارتكبت بواسطة الجريدة المذكورة أو في جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادتين 179 ، 308 قضى الحكم بتعطيل الجريدة عدة أشهر بالنّسبة للجرائد الّتي تصدر ثلاث مرات في الأسبوع أو أكثر ولمدة ثلاثة أشهر للجرائد الأسبوعية ولمدة سنة في الأحوال الأخرى ..."

فهذا النّص يؤكّد تحميل الجريدة وهي شخص معنوي المسئولية الجزائية ، ومعاقبتها بتعطيلها لمدة معلومة ، سواء بشكل وجوبي أو جوازي وفقا للحالات المحددة بنص المادة 200 من قانون العقوبات المصري ، ومن تلك النّصوص كذلك المادة 28 من القانون 90 لسنة 1996 المتعلّق بتنظيم الصحافة الّتي نصت على " ... إذا لم يتم التّصحيح في المدة المحددة ..." والمراد من التّصحيح نشر الجريدة لتصحيح خبر أوردته ، فإذا لم يقم بهذا التّصحيح ، فالجريدة وهي شخص معنوي تسأل جزائيا مسئولية غير مباشرة ، ونص المادة 15 من المرسوم بقانون رقم 163 لسنة 1950 المتعلّق بالتّسعير الجبري وتحديد الأرباح الّتي نصت على " يكون صاحب المحلّ مسئولا مع مديره أو القائم على إدارته عن كلّ ما يقع في المحلّ من مخالفات لأحكام هذا المرسوم ويعاقب بالعقوبات المقررة لها ..." وصاحب المحلّ إما أن يكون شخصا طبيعيا أو شخصا اعتباريا ، وبالتّالي فالشّخص المعنوي يسأل جزائيا مسئولية غير مباشرة .[1]

لكن هذه المسئولية غير المباشرة في النّصوص السابقة تتضمن فكرة ارتباط المسئولية الجزائية والعقوبة بضرورة ثبوت المسئولية الجزائية أولا بحقّ الشّخص الطّبيعي ، حتّى يمكن نسبها للشّخص المعنوي ، فهي غير مستقلّة ، بل مسئولية الشّخص المعنوي تابعة لمسئولية الشّخص الطّبيعي ، غير أن هذه المسئولية غير المباشرة يمكن أن يحكم بها على الشّخص المعنوي باعتباره ضامنا ، وذلك ما نصت عليه المادة 96 من القانون رقم 4 لسنة 1994 في شأن البيئة الّتي تعاقب المنشآت التّجارية والصناعية

---

[1] / **لعبـودي** (محمد عبد القادر) المسئولية الجنائية للاشخاص المعنوية في التشريع المصري ، المرجع السابق ، ص 98 ، 99

والسياحية والخدمية بتحميلها المسئولية بالتّضامن مع الشّخص الطّبيعي ، والمادة 11 من القانون رقم 38 لسنة 1994 المتعلّق بتنظيم التّعامل بالنّقد الأجنبي الّتي نصت على " يكون المسئول عن الجريمة في حالة وقوعها من شخص اعتباري أو إحدى الجهات الحكومية أو وحدات القطاع العام أو وحدات قطاع الأعمال هو مرتكب الجريمة من العاملين لدى الشّخص أو الجهة أو الوحدة مع مسئوليته القضائية معه في العقوبات المالية الّتي يحكم بها "[1] كما نصت المادة 68 من القانون 95 لسنة 1992 المتعلّقة بإصدار قانون سوق رأس المال ... وتكون أموال الشّركة ضامنة في جميع الأحوال للوفاء بما حكم به من غرامات مالية " ذلك حينما يعاقب المسئول عن الإدارة بسبب مخالفته لأحكام هذا القانون ، ونصت المادة 16 من القانون رقم 2002/80 المتعلّق بإصدار قانون مكافحة غسيل الأموال على " في الأحوال الّتي ترتكب فيها الجريمة بواسطة شخص اعتباري ... ويكون الشّخص الاعتباري مسئولا بالتّضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات إذا كانت الجريمة الّتي وقعت بالمخالفة لأحكام هذا القانون قد ارتكبت من أحد العاملين باسمه ولصالحه ..."

فكل القوانين المشار إلى نصوصها سابقا إنّما هي قوانين خاصة تجرم بعض الأفعال والأنشطة الخاصة ، لذلك فهي تعتبر استثناء من القاعدة العامة ، وإن كانت هذه النّصوص تحمل الشّخص الاعتباري المسئولية غير المباشرة ، فإن نصوصا أخرى تضمنتها قوانين أخرى وعلى سبيل الاستثناء كذلك ، لكنّها تحمل الأشخاص المعنوية المسئولية المباشرة ، وتتحقّق هذه المسئولية عند قيام ممثّله القانوني بارتكاب جريمة باسم أو لصالح هذا الشّخص المعنوي ، سواء صدر حكم ضد هذا الشّخص المعنوي أم لم يصدر حكم يدينه ، فمسئولية الشّخص المعنوي مستقلّة عن مسئولية الشّخص الطّبيعي ، سواء نصت تلك القوانين الخاصة على مسئولية الشّخص المعنوي بصفة عامة ، مثل المادة الأولى من القانون 137 لسنة 1981 بإصدار قانون العمل ، لما عرف قانون العمل المستخدم الّذي يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا إذ نصت على " ... صاحب العمل كلّ شخص طبيعي أو اعتباري يستخدم عاملا أو أكثر لقاء أجر " فصاحب العمل المعرف بنص المادة الأولى يمكن أن يكون محلّ عقوبة جزائية ، وبالتّالي يتحمل المسئولية الجزائية ، فقد نصت المواد من 165 إلى 174 على معاقبة صاحب العمل على الجرائم الّتي يصدق عليها النّموذج القانوني المحدد بهذه النّصوص ، وتأكّد ذلك لما صدر القانون رقم 12 لسنة 2003 المعدل بالقانون رقم 90 لسنة 2005 بموجب المواد من 237 إلى 257 لاسيما المادة 257 الّتي نصت على " يعاقب صاحب العمل أو من يمثّله عن المنشأة الّذي يخالف أيا من أحكام المادتين 234 ، 235 ..."

والمادة 234 جاء فيها " على أصحاب الأعمال أو من ينوب عنهم أن يسهلوا مهمة المكلّفين بمراقبة تنفيذ أحكام هذا القانون ..." والمادة 235 جاء فيها " على أصحاب الأعمال أو من ينوب عنهم الاستجابة لطلبات الحضور الّتي توجه إليهم ..."

---

[1] / **لعبـودي** (محمد عبد القادر) المسئولية الجنائية للاشخاص المعنوية في التشريع المصري ، المرجع السابق ، ص 102

فالعقوبات المنصوص عليها في قانون العمل المصري تحمل المستخدم المسئولية المباشرة على أساس الخطأ الشّخصي المباشر ، وهو نفس الأساس المعتمد بموجب المواد 41 ، 43 ،44 من القانون رقم 11 لسنة 1991 بإصدار قانون الضريبة العامة على المبيعات ، والمادتان 10 ، 11 من القانون رقم 1 لسنة 1992 في شأن مجال بيع العاديات والسلع السياحية ، والمادة 46 من القانون رقم 104 لسنة 1992 بإنشاء الاتّحاد المصري لمقاولي التّشييد والبناء ، والمواد 131 ، 133 ، 135 ، 136 من القانون رقم 91 لسنة 2005 بإصدار قانون الضريبة على الدخل ، إذ الشّخص الخاضع للضريبة عرف بالمادة الأولى من نفس القانون بأنّه "... الممول : الشّخص الطّبيعي أو الشّخص الاعتباري الخاضع للضريبة ..."

فهذه النّصوص كلها تخاطب الشّخص المعنوي بصفة عامة ، وتحمله المسئولية المباشرة ، بينما توجد نصوص أخرى تخاطب الشّخص المعنوي خاصة ، وتحمله المسئولية المباشرة ، ومنها المادة 104 من القانون رقم 26 لسنة 1954 بشأن شركات المساهمة ، وشركات التّوصية بالأسهم ، والشّركات ذات المسئولية المحدودة الّتي نصت على " مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين الأخرى يعاقب بغرامة لا تقلّ عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه كلّ شركة تخالف الأحكام المقررة ..."

والمادة الأولى من القانون رقم 38 لسنة 1977 بتنظيم شركات السياحة الّتي نصت على " تسري أحكام هذا القانون على الشّركات السياحية ... الّتي تقوم بكلّ أو بعض الأعمال الآتية ..."

ومتى تحقّقت صفة الشّركة السياحية وفقا لمفهوم هذه المادة ، وارتكبت جريمة معاقب عليها طبقا لنص المادة 28 من نفس القانون ، وهذا يؤكّد المسئولية المباشرة للشّخص المعنوي مثلما أكّدتها المادة 6 مكرر أ من القانون رقم 281 لسنة 1994 المتعلّق بقمع الغشّ والتّدليس الّتي نصت على " ... يسأل الشّخص المعنوي جنائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون إذا وقعت لحسابه أو باسمه بواسطة أحد أجهزته أو ممثّليه أو أحد العاملين لديه ..."

فهذا النّص يؤكّد بشكل جلي وواضح مسئولية الشّخص المعنوي الجزائية المباشرة [1] عند البعض ، غير أن مجمل هذه النصوص لاتقرر توقيع العقوبة على الشخص المعنوي نفسه ، بل حملته المسئولية فقط .

ثانيا : في القانون الفرنسي

توجد وجهات نظر مختلفة حول حقيقة اعتراف أو عدم اعتراف المشرع الفرنسي بالمسئولية الجزائية للأشخاص المعنوية ، فالفقهاء الّذين ينكرون على المشرع الفرنسي اعترافه بالمسئولية الجزائية للأشخاص المعنوية ، يستندون إلى مدونة نابليون أي قانون العقوبات الفرنسي الصادر 1810 الّذي لم يشر إلى المسئولية الجزائية للشّخص المعنوي ، وبذلك فهو لم يقّر هذه المسئولية ، ولم ينكرها ،

---

[1] / **لعبـودي** (محمد عبد القادر) المسئولية الجنائية للاشخاص المعنوية في التشريع المصري ، المرجع السابق ، ص 120

والنّتيجة أنّه لا يعترف بها ،[1] رغم أن فرنسا استمدت قوانينها من القانون الروماني ، غير أنّها في مجال المسئولية الجزائية للأشخاص المعنوية تخلّت عن هذا القانون .[2]

بينما ذهب فريق من الفقهاء إلى القول بأن المشرع الفرنسي اعترف بالمسئولية الجزائية للشّخص المعنوي ، غير أنّهم اختلفوا في تحديد بداية هذا الاعتراف .

فقد رأى فريق منهم أن المشرع الفرنسي اعترف بهذه المسئولية منذ صدور الأمر الملكي عام 1670 الّذي نصت المادة الأولى منه على " ... ترفع الدعوى الجزائية على مجالس أحياء المدن والمراكز والقرى الّتي ترتكب عصيانا أو هياجا أو تقوم بأعمال العنف أو بارتكاب أي جريمة أخرى ..."

ولإقامة الدليل على اعتراف المشرع الفرنسي بهذه المسئولية يذكر نص المادة 428 من قانون العقوبات الفرنسي الّتي نصت على " كلّ جمعية أو جماعة من الفنّانين تقدم على مسرحها أعمالا درامية على خلاف ما تقضي به القوانين واللّوائح في شأن ملكية المؤلّفين تعاقب بغرامة لا تقلّ عن خمسة ألاف فرنك ولا يتجاوز ثلاثة وعشرون ألف فرنك فضلا عن مصادرة الإرادات "

وساير الفقه هذا الرأي إلى غاية 1899 لما اعتنق ARESTER المسئولية الجزائية للشّخص المعنوي [3]

ورأى فريق آخر أن المشرع الفرنسي لم يعترف بهذه المسئولية إلاّ من تاريخ صدور القانون الجديد بتاريخ 22 - 07 – 1992 المطبق ابتداء من أول مارس 1994 مغلبا حجج المؤيدين لمسئولية الشّخص المعنوي الجزائية على حجج المنكرين لها .

فالمنكرون لهذه المسئولية كانوا يرون أن المسئولية الجزائية لا يمكن إقرارها إلاّ بموجب نص صريح ، وبالرجوع إلى قانون نابليون لعام 1810 لم يرد أي نص يعترف أو يقرر هذه المسئولية ، وبالتّالي لا يسأل الشّخص المعنوي جزائيا لعدم النّص على ذلك من قبل المشرع ، ويضيفون أن الشّخص المعنوي مجرد فرض نظري وخيال لا إرادة له ، ومن شروط المسئولية الجزائية الإرادة ، ومتى انعدمت الإرادة فلا مسئولية ، ويؤكّدون أن أساس المسئولية هو الخطأ الشّخصي ، ومن غير الممكن إسناد الأفعال إلى الشّخص المعنوي لانعدام الإرادة ، ولكونه غير موجود حقيقة ، وبالتّالي لا يسأل هذا الشّخص ، زيادة على استحالة توقيع بعض العقوبات عليه ، وتضرر الأعضاء المكونين له في حال معاقبته ، وفي ذلك مخالفة لمبدأ شخصية العقوبة وعدم تحقيق العقوبات لأغراضها .[4]

أما المؤيدون لهذه المسئولية ، فقد أكّدوا أن الأشخاص المعنوية حقيقة قانونية ، اعترف بها القانون ، وحقيقة واقعية إذ أصبح مؤكّدا ارتكاب الأشخاص المعنوية لجرائم خطيرة تفوق أحيانا الجرائم المرتكبة

---

[1] / **لعبـودي** (محمد عبد القادر) المسئولية الجنائية للاشخاص المعنوية في التشريع المصري ، المرجع السابق ، ص 55

[2] / **صمودي** (سليـم) المسئولية الجزائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 16

[3] / **عفيــدة** (محمد أبو العلا) الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، من غير مكان للطبع ، دار الفكر العربي ، 1997 ، ص 43 +

لعبـودي (محمد عبد القادر) المسئولية الجنائية للاشخاص المعنوية في التشريع المصري ، المرجع السابق ، ص 55

[4] / **عفيــدة** (محمد أبو العلا) الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، المرجع السابق ، ص 43 ، 44

من الشّخص الطّبيعي ، مثل جرائم المنافسة غير المشروعة ، وجرائم النّقد ، وتزوير العلامات التّجارية ، مخالفة القوانين الاقتصادية ، مخالفة قانون العمل ، وأن الشّخص المعنوي له إرادة مستقلّة تتشكّل من إرادات الأعضاء المكونين له ، وهي إرادة حقيقية يعبر عنها عند الاجتماع والمداولات والتّصديق في مجلس الإدارة ، وعند انعقاد الجمعية العمومية ، وهذه الإرادة بإمكانها ارتكاب الجرائم ، ويخضع هذا الشّخص لعقوبات تتلاءم مع طبيعته ، وإذا لم يتم الإقرار بهذه المسئولية يقع التّناقض مع اعتراف القانون المدني بها .

ورغم استبعاد القانون الفرنسي الصادر عام 1810 مسئولية الأشخاص المعنوية من خلال عدم النّص عليها ، لكنه أقر بتوقيع تدابير احترازية وعقوبات يجوز توقيعها على الشّخص المعنوي ، والمرسوم الصادر بتاريخ 1945/05/05 الّذي أقر معاقبة الصحف الّتي تتعاون مع أعداء فرنسا ، والمرسوم الصادر بتاريخ 30 جوان 1945 الّذي أقر عقوبة الحلّ بالنّسبة للشّخص المعنوي إذا ما ارتكبت الجريمة لحسابه ، والقانون الصادر بتاريخ 1991/01/10 الّذي أقر بأن الشّخص المعنوي يسأل بالتّضامن عن دفع الغرامات ومصاريف التّقاضي المحكوم بها على ممثّله أو تابعيه .[1]

فهذه النّصوص المتفرقة تحمل الشّخص المعنوي المسئولية الجزائية ، وهي تتماشى مع ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا الفرنسية الّتي اعتمدت مبدأ يتضمن أن " الأشخاص المعنوية لا تتحمل أي مسئولية جزائية حتى ولو كانت مالية ..." [2] لكنّها استثنت من ذلك إمكانية تحميل الشّخص المعنوي المسئولية عن دفع الغرامة المحكوم بها على الممثّل القانوني أو التّابع في الجرائم المادية ، واعترفت بالمسئولية الجزائية عن فعل الغير وهذا الاتّجاه مهد لصدور حكم دستوري في فرنسا بتاريخ 1982/07/30 يقضي بأنّه " لا يوجد أي مبدأ دستوري يعارض توقيع الغرامة على الشّخص المعنوي " [3]وتأكّد هذا المبدأ وتقرر بمقتضى الحكم الصادر عن المحكمة الأوروبية الصادر بتاريخ 1991/10/02 الّذي تضمن " لا تمنع المادة 5 من الاتّفاقية الأوروبية ولا المادة 17 من اللاّئحة رقم 382 – 85 من قيام أي دولة عضو في الوحدة الأوروبية من إقرار مبدأ المسئولية الجزائية للأشخاص المعنوية في قانونها الوطني " [4] .

وهذا القرار يتماشى مع السياسة الجزائية المعتمدة من الدول الأعضاء الّتي تضمنتها التّوصية المعتمدة رقم 18 (88) R الصادرة عن اللّجنة الوزارية للدول الأعضاء إذ نصت المادة الثّالثة منها على " لأجل جعل المشروعات مسئولة ، يجب اتّخاذ بعض الإجراءات منها على وجه الخصوص .

---

[1] / **عفيـــدة** (محمد أبو العلا) الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، المرجع السابق ، ص 47

[2] / **عفيـــدة** (محمد أبو العلا) الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، المرجع السابق ، ص 46

[3] / **عفيـــدة** (محمد أبو العلا)الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، المرجع السابق ، ص 46

[4] / **عفيـــدة** (محمد أبو العلا) الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، المرجع السابق ، ص 49

أ - إعمال المسئولية وتطبيق الجزاءات الجنائية على المشروعات حينما تكون طبيعية الجريمة وجسامة الخطأ الصادر عن المشروع وفداحة النّتائج بالنّسبة للمجتمع وضرورة منع جرائم أخرى مما يقتضي هذه المسئولية وتلك الجزاءات " [1]

هذه الآراء الفقهية والأحكام القضائية مهدت كلّها لتوجيه السياسة الجنائية الفرنسية ، لتقترح مشروع قانون يتضمن تحميل المسئولية الجزائية للأشخاص المعنوية ابتداء من سنة 1976 ، وعرض على البرلمان الفرنسي سنة 1989 إذ عبر وزير العدل الفرنسي BADINTER عن رغبة الحكومة الفرنسية في إصدار قانون عقوبات جديد بقوله " لقد حان الوقت ليكون لدى الأمة الفرنسية قانون عقوبات حديث يعبر عن القيم المعاصرة لحضارتنا " [2]

هذه الرغبة لم تكن وليدة اللّحظة ، بل جرت عدة محاولات لتعديل قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810 منها المحاولة الأولى الّتي جرت عام 1886 ، وتم بموجبها اقتراح قانون عقوبات جديد قدم إلى وزير العدل عام 1892 ، وأعيدت المحاولة سنة 1930 وقدم المشروع إلى البرلمان سنة 1934 ، وفي هذا المشروع تم اقتراح المسئولية الجزائية للأشخاص المعنوية ، ولم يتم إصدار هذا القانون ، وفي عام 1974 أصدر وزير العدل الفرنسي مرسوما أنشأ بموجبه لجنة أسند إليها مهمة مراجعة قانون نابليون ، وإعداد مشروع قانون عقوبات فرنسي جديد ، وأنجز الجزء العام من هذا المشروع بعد أن تلقت اللّجنة أراء الجهات الّتي لها علاقة ، وهي المحاكم ، المدرسة الوطنية للقضاة ، نقابة المحامين ، المنظمات الممثّلة للمعاهد القضائية ، الجامعات ، الهيئات الوزارية ذات العلاقة بالدراسات القانونية ، المنظّمات الدولية ، وقدم لوزير العدل بتاريخ 1978/01/02 ، وفي عام 1979 قدمت اللّجنة إلى وزير العدل الجزء الثّاني المتعلّق بجرائم الاعتداء على الأشخاص ، وبتاريخ 1981/10/21 أصدر وزير العدل BADINTER مرسوما يعتمد تشكيل هذه اللّجنة الّتي أدخلت بعض التّعديلات على المشروع الأول ، وفي شهر فيفري من سنة 1986 قدم وزير العدل مشروع القانون في ثلاثة كتب إلى مجلس الشّيوخ الفرنسي ، ولم تبدأ مناقشة هذا القانون إلاّ خلال سنة 1989 ، وتمت القراءة الأولى ، وفي سنة 1990 جرت القراءة الثّانية ومناقشة المشروع من قبل مجلس الشيوخ الفرنسي ، واختلفت وجهات النّظر حوله .

ومن بين النّقاط المختلف بشأنها المسئولية الجزائية للشّخص المعنوي ، مما أدى إلى تشكيل لجنة من المجلس أسندت إليها مهمة دراسة نقاط الاختلاف ، وخلال عامي 1991 ، 1992 أعيدت قراءة مشروع القانون من قبل البرلمان ، وأقر هذا المشروع نهائيا بتاريخ 1992/07/22 وأصدر بتاريخ 1992/07/22 ، على أن يبدأ سريانه من تاريخ 1994/03/01 .[3]

---

[1] / **عفيـــدة** (محمد أبو العلا) الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، المرجع السابق ، ص 49

[2] / **عفيـــدة** (محمد أبو العلا) الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، المرجع السابق ، ص 9

[3] / **عفيـــدة** (محمد أبو العلا)الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، المرجع السابق، ص 15 ، 16 ، 17 ،

وقد حسم المشرع الفرنسي الجدال الدائر حول المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية ، فأقر هذه المسئولية وأصبحت تسأل جنائيا جميع الأشخاص المعنوية ما عدا الدولة ، إذ نصت المادة 3/121 على " الأشخاص المعنوية ما عدا الدولة تسأل جزائيا وفقا لما تشير إليه المواد 4/121 إلى 7/121 وفي الحالات المنصوص عليها في التّشريع أو اللاّئحة عن الجرائم الّتي ترتكب لحسابها بواسطة أعضائها أو ممثّليها ومع ذلك لا تسأل الجماعات المحلية ولا تجمعاتها جزائيا إلاّ عن الجرائم الّتي تقع أثناء ممارسة أنشطة قابلة لأن تكون موضوع اتّفاقيات تفويض للخدمة العامة "

المسئولية الجزائية للأشخاص المعنوية لا تحول دون مسئولية الشّخص الطّبيعي فاعل أو شريك على نفس الوقائع مع الأخذ في الاعتبارما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 3/121 [1]

فمن خلال هذا النّص والنّصوص المتفرقة في مجال علاقة العمل ، والقوانين الاقتصادية والضريبية وجرائم الأموال عموما ، فإن مسئولية الشّخص المعنوي لا يشترط لقيامها ثبوت التّهمة بالنّسبة للشّخص الطّبيعي أولا ، مثلما هو الحال في بعض النّصوص القانونية المصرية ، بل يمكن أن تقع المسئولية الجزائية على الشّخص المعنوي مستقلّة عن الشّخص الطّبيعي الّذي يمثّله قانونا ، غير أن هذا لا يمنع حسب البروفيسور إيف مايود YVES MAYAUD من مساءلة كلا من الشّخص المعنوي والطّبيعي على نفس الوقائع ، سواء بصفته فاعلا أصليا أو شريكا ، وقيام مسئولية الشّخص المعنوي لا تحول دون مسئولية الشّخص الطّبيعي ، ولا تحجبها . [2]

ومع ذلك فهذه المسئولية نطاقها محدود مقارنة بمسئولية الشّخص الطّبيعي الجزائية ، إذ مسئولية الشّخص الطّبيعي مطلقة تنشأ عن كلّ الجرائم الّتي تقع من قبل كلّ الأفراد والأشخاص إلاّ ما نصت عليه قواعد موانع المسئولية الجزائية والدفاع الشرعي وما يأذن به القانون ، بينما مسئولية الشّخص المعنوي مقيدة من حيث الأشخاص ، فلا تسأل الدولة مع أنّها أهم شخص اعتباري ، ولاتسأل الجماعات المحلية وهي الهيئات الإدارية الّتي تعتبر امتدادا للدولة مثل المقاطعات والولايات والبلديات ، إلاّ عن الجرائم الّتي تقع عند ممارستها لنشاطات مرفقية يخول القانون إمكانية التّنازل عن تسييرها اتّفاقيا إلى الغير ، وهي مقيدة كذلك من حيث الجرائم ، فلا يسأل الشّخص المعنوي إلاّ عن الجرائم الّتي نص المشرع صراحة على معاقبة الشّخص المعنوي عليها ، متى ارتكبت من قبل أجهزته أو ممثّله القانوني ، وليس هذا فحسب بل هذه المسئولية مقيدة بضرورة توافر عدة شروط :

---

[1]/ YVES (MAYAUD) code penal , tom 1, Italie , librerie dalloz , 101 édition , imprimer (ltv) edition 2004 , p76

Il n’y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre , “Toutefois , lorsque la loi le prévoit , il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d’autrui.”

“Il y a également délit , lorsque la loi le prévoit , en cas de faute d’imprudence , de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prevue par la loi ou le réglement , s’il est établit que l’auteur des faits n’a pas accompli les diligences normales compte tenu , les cas échéant , de la nature de mission ou de ses fonctions, de ses competences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait."

[2] / **لعبـودي** (محمد عبد القادر) المسئولية الجنائية للاشخاص المعنوية في التشريع المصري ، المرجع السابق ، ص 63

منها أن ترتكب لحساب هذا الشّخص المعنوي ، وبواسطة ممثّله أو أحد أجهزته ، وما عدا هذه القيود فالشّخص المعنوي يسأل جزائيا سواء كان من أشخاص القانون العام أم من أشخاص القانون الخاص ، وسواء كان الهدف من إنشاء هذا الشّخص المعنوي الربح أم لا يهدف إلى تحقيق الربح ، وسواء كان الشّخص المعنوي يحمل الجنسية الفرنسية أم الأجنبية ، متى ارتكب الجريمة على الإقليم الفرنسي تغليبا لمبدأ الإقليمية .[1]

وهذه المسئولية الجزائية في فرنسا تدور بين الخطأ الشّخصي والمسئولية عن فعل الغير، وبالتّالي المسئولية المباشرة وغير المباشرة الّتي يستعير فيها الشّخص المعنوي جريمته من الشّخص الطّبيعي وفقا لمفهوم استعارة التّجريم .

فإذا كان القانون الفرنسي القديم لا يعترف بهذه المسئولية إلاّ في حالات استثنائية محدودة على راي من يذهب إلى ذلك ، مبناها الخطأ المفترض ، فهي في قانون العقوبات الجديد ما تزال محلّ نقاش حسب نوع الجريمة الّتي يسأل عنها .

فهي في جرائم العمد الّتي يتطلّب فيها القانون القصد الجنائي ، سواء كان قصدا عاما أو قصدا خاصا قائم على الإرادة الآثمة ، تختلف عن الجرائم المادية الّتي لا تتطلّب تدخّلا إيجابيا للإرادة ، وبالتّالي فالمسئولية عن جرائم العمل هي الأخرى محلّ نقاش ، لكون بعض تلك الجرائم إيجابية ذات نتيجة ، وبعضها جرائم سلبية ، وهي أغلب الجرائم ، وبعضها جنح وبعضها مخالفات .

فإذا كانت مقدمة مشروع قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1978 تضمنت الإشارة إلى المسئولية الشّخصية للجماعة أي الشّخص المعنوي ، فإن القانون الجديد الصادر بتاريخ 1992/07/22 يشترط صراحة لكي تقوم مسئولية الشّخص المعنوي ، أن تركب الجريمة من قبل ممثّل هذا الشّخص أو أحد أجهزته ، وهذا برأيي أخذ بنظرية الخطأ غير المباشر ، وهي المسئولية عن فعل الغير ، من خلال عبارة الممثّل القانوني ، وأخذا بنظرية الخطأ الشّخصي والمسئولية المباشرة من خلال إمكانية ارتكاب الجريمة من قبل الجهاز ، والجهاز هو الشّخص المعنوي نفسه .

لذا فالقانون الفرنسي يؤسس المسئولية على الخطأ الحقيقي والشّخصي في جرائم الإهمال والجرائم المادية الّتي لا يشترط فيها عادة النّية الآثمة الّتي تتطلّب تدخّل الإرادة ، والجرائم السلبية وهي أغلب جرائم العمل ، والخطأ غير المباشر في الجرائم الّتي يشترط لقيامها ثبوت التّهمة أولا بحق الممثل القانوني لهذا الشّخص ، وذلك خلافا للتّحليل القائل بأن مسئولية الشّخص المعنوي مفترضة بالنّسبة للشّخص المعنوي ، سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا في الجرائم ذات القصد ، والخطأ الشّخصي في الجرائم المادية ، وخلافا لمن يرى أن مسئولية الشّخص المعنوي الجزائية وفي جميع أنواع الجرائم مسئولية شخصية ، مبنية على الخطأ الّذي ترتكبه إرادة الشّخص المعنوي نفسه ، هذه الإرادة القادرة على ارتكاب خطأ عن علم ودراية ، وبالتّالي فأي شخص معنوي قادر على ارتكاب خطأ جنائي بفعل

---

[1] / **عفيـــدة** (محمد أبو العلا) الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، المرجع السابق ، ص 52

إرادته ، فخطأه الشّخصي يستلزم مسئوليته الخاصة " [1] وخلافا لمن يرى أن مسئولية الشّخص المعنوي الجزائية هي مسئولية تضامنية مع الأشخاص الطّبيعيين اللّذين يرتكبون هذه الجرائم [2].

والنّتيجة المتوصل إليها بعد هذه المناقشة هي أن المسئولية الجزائية في القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 1992/07/22 المطبق ابتداء من 1994/03/01 مبناها وأساسها الخطأ الشّخصي الحقيقي في الجرائم المادية والجرائم الّتي لا تتطلّب النّية الآثمة ، وجرائم الإهمال متى ارتكبت من قبل الممثّل القانوني ، وجميع الجرائم المرتكبة من قبل الجهاز سواء كانت إيجابية أم سلبية مادية أم ذات نتيجة ، تتطلّب القصد الجنائي وأساسها الخطأ المفترض سواء كان على سبيل التّضامن مع الشّخص الطّبيعي أم لا في الجرائم الّتي ترتكب من قبل الشّخص الطّبيعي لصالح الشّخص المعنوي ، وفي غير الجرائم المادية وجرائم الإهمال .

ثالثا : <u>في بعض القوانين العربية</u>

أقدم التّشريعات العربية الّتي أخذت بالمسئولية الجزائية للأشخاص المعنوية ، سواء كانت عامة أو خاصة ، تهدف إلى الربح أم لا ، بما في ذلك الدولة ، هو التّشريع اللّبناني بموجب المادة 210 من قانون العقوبات الصادر في عام 1943 ، وعنه نقلت المادة 208 من قانون العقوبات السوري الصادر سنة 1949 ، والمادة 748 من قانون العقوبات الإٍردني الصادر سنة 1951 ، إذ نصت المادة 210 من قانون العقوبات اللّبناني على " الهيئات المعنوية مسئولة جزائيا عن أعمال مديرها وأعضاء إدارتها وممثّلها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها " [3] فكلاً من التّشريع اللّبناني والسوري والأردني يقر بالمسئولية الجزائية لجميع الأشخاص المعنوية ، عن جميع الجرائم الّتي تتطابق مع النّمودج القانوني ، مع استبعاد توقيع بعض العقوبات عليها مثل الوقف والحلّ ، وذلك بموجب المواد 208 ، 209 من قانون العقوبات اللّبناني المقابلة لأحكام للمواد 208 ، 209 من قانون العقوبات السوري ، و 36 ، 37 من قانون العقوبات الأردني .[4]

كما اعترف جزئيا كلاً من قانون العقوبات العراقي بموجب المادة 80 من القانون رقم 111 لسنة 1969 ، وقانون العقوبات الإماراتي بموجب المادة 65 من القانون رقم 3 لسنة 1987 ، بالمسئولية الجزائية للأشخاص المعنوية ، والنّصين لهما نفس الأحكام مع اختلاف طفيف في الصياغة ، فقد

---

[1] / **عفــيل** (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 334 ، 335

[2] **/ صمودي** (سليــم) المسئولية الجزائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 16

[3] / متن المادة 210 من قانون العقوبات اللبناني هو نفسه متن المادة 209 من قانون العقوبات السوري مع استبدال عبارة المعنوية في التشريع اللبناني بعبارة الاعتبارية في التشريع السوري ومطابق حرفيا لعبارات المشرع الأردني في المادة 74 .

[4] / **لعبـودي** (محمد عبد القادر) المسئولية الجنائية للاشخاص المعنوية في التشريع المصري ، المرجع السابق ، ص 73 إلى

نصت المادة 80 من قانون العقوبات العراقي على " الأشخاص المعنوية [1] فيما عدا مصالح الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية [2] مسئولة جزائيا عن الجرائم الّتي يرتكبها ممثّلوها أو مديروها أو وكلاؤها لحسابها وباسمها " [3]

فإذا كان كلاّ من القانون اللّبناني والسوري والأردني أقر بالمسئولية الجزائية لجميع الأشخاص المعنوية ، عن جميع الجرائم الّتي ترتكب من قبل الممثّلين القانونين ، لصالحهم أوبإسمهم أو بإحدى وسائلهم ، فإن مساءلة هذا الشّخص لا تمنع من مساءلة الشّخص الطبيعي في تلك القوانين ، وأن العقوبات الّتي يمكن توقيعها فعلا هي الغرامة والمصادرة والوقف والحلّ ، لغير الدولة والمؤسسات الرسمية وشبه الرسمية في العراق والإمارات ، وهي المقابلة للهيئات ذات الطابع الإداري في الجزائر ، كما أن العقوبات هذه متطابقة في التّشريعات الثلاثة ، ما عدا عقوبة النّشر الّتي لم ينص عليها المشرع الأردني ، ومتطابقة في التّشريعين العراقي والإماراتي ولا يختلفان إلا في مقدار الغرامة ،[4] والتّشريع العراقي والإماراتي واللّبناني والسوري والأردني يربطون قيام المسئولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية بثبوت التّهمة بحق الشّخص الطّبيعي ، سواء كان مديرا ، أو عضو مجلس الإدارة ، أو ممثّل قانوني ، أو عامل ، ليس هذا فحسب بل يجب أن ترتكب هذه الجريمة إما باسم ولصالح هذا الشّخص المعنوي ، وإما بإحدى وسائله ، وبذلك فأساس هذه المسئولية هو الخطأ المفترض القائم على سوء الاختيار ، أو الخطأ في التّوجيه والرقابة ، وبالتّالي فالمسئولية الجزائية في هذه التّشريعات مسئولية غير مباشرة ، يستعير فيها الشّخص المعنوي التّجريم من الأفعال الّتي تقع من الشّخص الطّبيعي الذي يمثله .

الفــرع الثّالــث

في التّشريــع الجـــزائري

إذا كان المشرع الجزائري نص أخيرا بموجب المادة 51 مكرر من القانون 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم لقانون العقوبات على أنّه " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشّخص المعنوي مسئولا جزائيا عن الجرائم الّتي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثّليه الشّرعيين عندما ينص القانون على ذلك

إن المسئولية الجزائية للشّخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشّخص الطّبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال "

---

[1] / استعمل لفظ الاعتبارية في القانون الإماراتي.

[2] / استعملت عبارة الهيئات والمؤسسات العامة في التشريع الإماراتي بدل شبه الرسمية في قانون العقوبات العراقي.

[3] **/ لعبــودي** (محمد عبد القادر) المسئولية الجنائية للاشخاص المعنوية في التشريع المصري ، المرجع السابق ، ص 79 ، 80

[4] **/ لعبــودي** (محمد عبد القادر) المسئولية الجنائية للاشخاص المعنوية في التشريع المصري ، المرجع السابق ، ص 78 إلى

فهذا النّص يقرر المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية كأصل عام وليس كاستثناء ، مثلما كان الوضع قبل هذا التّاريخ ، لأن المشرع أدرج النّص ضمن المبادئ العامة لقانون العقوبات ، وكان من قبل يشير إلى الشّخص المعنوي عرضا عند تنظيمه لأوضاع الشّخص الطبيعي في مجال المسؤولية الجزائية ، والعقوبات التّبعية أو التّكميلية ، وصحيفة السوابق القضائية وفي بعض القوانين الخاصة .

فقد استنتج بعض الباحثين من المادة 9 الفقرة الخامسة من قانون العقوبات الّتي نصت على أن من بين العقوبات التّكميلية حلّ الشّخص الاعتباري ، والمادة 20 من نفس القانون الّتي نصت على أن من بين تدابير الأمن العينية مصادرة الأموال وإغلاق المؤسسة ، والمادة 19 الفقرة الثّالثة الّتي نصت على أن من بين تدابير الأمن الشّخصية المنع من ممارسة مهنة أو نشاط أو فن " والمادة 647 من قانون الإجراءات الجزائية الّتي نصت على

يجب تحرير بطاقة عامة لـ ...

1-كلّ عقوبة ضريبية صادرة ضد الشّركة ، 2- كلّ عقوبة جنائية في الأحوال الاستثنائية الّتي يصدر فيها ممثّلها على شركة ، 3- كلّ إجراء أمن أو إغلاق ولو جزئيا أو مؤقتا وكلّ مصادرة محكوم بها على شركة ولو نتيجة جزاء موقّع على شخص طبيعي ، 4 – أحكام إشهار الإفلاس أو التّسوية القضائية..."

فقد استخلص البعض من مجمل هذه النّصوص رأيا مفاده أن المشرع الجزائري اعترف بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية استثناء . [1]

بينما رأى البعض الآخر أن المادة 647 من قانون الإجراءات الجزائية قطعت بأن المشرع الجزائري احتاط للمسؤولية الجزائية للشّخص المعنوي ،[2] غير أنّي أرى بأن المشرع الجزائري لم يقر بالمسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية قبل صدور القانون 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم لقانون العقوبات[3] لعدة أسباب منها :

1/ أن قانون العقوبات الجزائري ليس امتداد لقانون العقوبات الفرنسي ، وإن كان قانون العقوبات الفرنسي هو المصدر التّاريخي لقانون العقوبات الجزائري ، لذا فالأمر الملكي الصادر عام 1670 الّذي أجازت المادة الأولى منه أن " ترفع الدعوى الجنائية على مجالس أحياء المدن والمراكز والقرى الّتي ترتكب عصيانا أو هياجانا ، أو تقوم بأعمال العنف ، أو بارتكاب أي جريمة أخرى ، لايجوز الاستناد إليه للقول بأن المشرع الجزائري اعترف بهذه المسؤولية ، كما لا يجوز الاستناد إلى المادة 428 من قانون العقوبات الفرنسي قبل تعديله ، والّتي كانت تنص على أن كلّ جمعية أو جماعة من الفنانين تقدم على مسرحها أعمالا درامية على خلاف ما تقضي به القوانين واللّوائح في شأن ملكية المؤلّفين تعاقب ..." ولا المادة 82 من قانون العقوبات ، والمادتان 132 ، 133 من قانون المناجم ، والمادة 190 من

---

[1] / **فـــرج** (رضـــا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 395

[2] / **صمودي** (سليـــم) المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 22

[3] / **بوسقيعة** (أحســـن) الوجيز في القانون الجزائي العام ، المرجع السابق ، ص217

القانون المؤرخ في 1975/07/12 الّذي أقر المسؤولية الجزائية للشّخص المعنوي ، وأسسها على أنّها مسئولية عن الغير ، والمادة التّاسعة من القانون المؤرخ في 1984/05/21 المعدلة بالمادة 3 من القانون الصادر بتاريخ 1920/03/12 الّتي تجيز حلّ النقابات ، والمادتان 3 ، 7 من القانون المؤرخ في 1901/7/1 الّذي يتضمن حلّ الجمعيات الّتي تنشأ لغرض غير مشروع ، والمادة 8 من المرسوم رقم 12 لسنة 1938 المتعلّق بالتّهرب الضريبي[1] ، ولا مشروع قانون العقوبات لسنة 1934 الّذي اقترح توقيع تدابير احترازية وبعض العقوبات على الشّخص المعنوي ، ولا المرسوم الصادر في 1945/05/05 الّذي تضمن عقوبات توقّع على الصحف الّتي تتعامل مع الأعداء ، ومنها الحلّ والمصادرة ، ولا المرسوم المؤرخ في 1945/06/30 الّذي تضمن إمكانية معاقبة الشّخص المعنوي الخاص بحرمانه من النّشاط ، إذا ما ارتكبت الجريمة باسمه أو لحسابه ، ولا القانون الصادر بتاريخ 1991/01/10 الّذي اعتبر الشّخص المعنوي مسئولا بالتّضامن مع الشّخص الطّبيعي عن الغرامة والمصاريف الّتي يحكم بها القضاء على الممثّل القانوني [2] .

فتلك القوانين لايمكن أن تكون دليلا على إقرار المشرع الجزائري للمسؤولية الجزائية للشّخص المعنوي ، بل أن بعض النّصوص القانونية الفرنسية ومن بينها المرسوم الصادربتاريخ 1845/10/31 ، والقرار الصادر بتاريخ 1871/07/17 ، والقانون الصادر بتاريخ 1878/07/15 ، كانت تعتبر مجرد معارضة الاحتلال من قبل الأهالي جريمة وتعاقب العشائر والقبائل بوضع الحراسة على أموالهم ومصادرتها ، وتسليط الغرامة على القبيلة والعشيرة والأسرة ، لا يمكن أن تقوم سندا للقول بالمسئولية الجزائية للشّخص المعنوي في التّشريع الجزائري ، لسبب بسيط هو أن القبيلة والعشيرة والأسرة لم يعترف بها القانون الفرنسي كشخص معنوي ، بل هي مجرد عقوبات جماعية تصدر بموجب أوامر فردية ، ليست لها حتّى صفة القرارات الإدارية المشروعة ، لافتقادها ركن المشروعية ، كما أن العقوبات التّكميلية المنصوص عليها بالمادة 9 من قانون العقوبات الجزائري ، ومن بينها الفقرة الخامسة الّتي تتضمن حلّ الشّخص الاعتباري ، والفقرة الرابعة الّتي تتضمن المصادرة الجزئية للأموال ، والمنصوص عليها بالمادة 17 من نفس القانون والّتي تتضمن منع الشخص الاعتباري من الاستمرار في ممارسة نشاطه حتّى لو كان تحت اسم آخر ، أو مع مديرين أو أعضاء مجلس إدارة أو مسيرين آخرين "

والمنع من ممارسة مهنة أو نشاط أو فن منصوص عليها بالمادة 3/19 من نفس القانون ، وتدابير الأمن العينية المقررة بموجب المادة 20 من قانون الإجراءات الجزائية ، ومنها مصادرة الأموال ، وفقا لما تنص عليه المادة 25 ، وإغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا وفقا للمادة 26 لا يمكن أن يستخلص منها الدليل على أن المشرع الجزائري أخذ بالمسئولية الجزائية للشّخص المعنوي كقاعدة عامة ، خلافا لمن يرى أن المشرع الجزائري جمع بين تدابير الأمن والعقوبة الجزائية بالمادة 19 الفقرة 3 الّتي تقرر

---

[1] / **لعبـودي** (محمد عبد القادر) المسئولية الجنائية للاشخاص المعنوية في التشريع المصري ، المرجع السابق ، ص 56 ، 57

[2] / **عقيـدة** (محمد أبو العلا) الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، المرجع السابق ، ص 47

المنع من مزاولة نشاط معين أو فن وهو من التّدابير ، وما نصت عليه المادة 9 الفقرة 5 المتضمنة حلّ الشّخص الاعتباري وهو إجراء من العقوبات التّكميلية ، ولا يسوغ الجمع بين هذين النّصين وتطبيق المادة 17 من قانون الإجراءات الجزائية المتضمنة منع الشّخص المعنوي من الاستمرار إلا بالقول أن المشرع الجزائري اعترف بالمسئولية الجزائية للشّخص المعنوي ،[1] لكن لا أدعم هذا الرأي ، بل أدعم الرأي القائل بأن المشرع الجزائري لم يأخذ بالمسئولية الجزائية للشّخص المعنوي إلا استثناء ، وبشروط معلومة ، وفي جرائم محددة نص المشرع عليها صراحة بنصوص تحمل الشخص المعنوي هذه المسئولية وتجيز متابعته ، وأن المنع من ممارسة مهنة أو نشاط أو فن تم النّص عليه ضمن المادة 19 المدرجة ضمن تدابير الأمن الشّخصية وتفسيرها يصدق على الإنسان ، أي الشّخص الطّبيعي ، وليس الشّخص المعنوي ، ومن ثمة فالمحاكم حين تقضي بمعاقبة الشّخص الطّبيعي تقرر هذه العقوبة كأثر ونتيجة لجناية أو الجنحة ، وأما ما نصت عليه المادة 17 من قانون الإجراءات الجزائية المتضمنة منع الشّخص المعنوي من الاستمرار ، فهي تشير إلى أن المشرع الجزائري توقّع إمكانية أن يجرم بعض الأفعال الّتي يقوم بها الشّخص المعنوي مستقبلا ، ومن ثمة احتاط لذلك ، ونص على هذه العقوبة التّكميلية مثلما نص على عقوبة تكميلية أخرى هي عقوبة الحلّ بالمادة 9 .

لكن هذا التّعليل برأي غير موفق لأن المشرع الجزائري يفرق بين العقوبات وتدابير الأمن ، إذ اعتبر بنص المادة 4 من قانون العقوبات ، أن جزاء الجرائم يكون بتطبيق القانون وتكون الوقاية منها بتدابير الأمن ، وفرق بين العقوبات الأصلية والتّبعية والتّكميلية بنفس النّص ، مؤكّدا على أن العقوبة التبعية تابعة لعقوبة أصلية وتطبق تلقائيا بعد ثبوت إدانة المتهم ، والعقوبات التّكميلية لا يحكم بها مستقلّة عن العقوبة الأصلية ، ومن ثمة فالتّشريع الجزائري وبما أنّه لم يكن يتضمن نصا يعاقب الشّخص المعنوي ، وأن العقوبات مقررة للشّخص الطّبيعي ، وأن العقوبات التّبعية والتّكميلية مرتبطة بالعقوبات الأصلية ، لذا لا يمكن توقيعها على الشّخص المعنوي مستقلّة ، وبالتّالي فهي إن سلّطت على الشّخص المعنوي إنّما يتم ذلك باعتبارها عقوبة تكميلية أو تبعية لعقوبة الشّخص الطّبيعي ، ويتأكّد صواب هذا الرأي من خلال توجه المشرع الجزائري نفسه عندما عدل قانون العقوبات بموجب القانون 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 فنص صراحة على العقوبات الّتي تطبق على الشّخص المعنوي بالمادة 18 مكرر الّتي نصت على " العقوبات الّتي تطبق على الشّخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي 1- الغرامة ... 2- واحدة أكثر من العقوبات التّالية :

حلّ الشّخص المعنوي – غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات – الاقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس 5 سنوات – المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو

---

[1] / **فـرج** (رضـا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 398 +
صمودي (سليـم) المسئولية الجزائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 23 +
بوسقيعة (أحسـن) الوجيز في القانون الجزائي العام ، المرجع السابق ، ص189 ، 190

اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس 5 سنوات – مصادرة الشيء الّذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها - نشر وتعليق حكم الإدانة – الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس 5 سنوات ..."

كما نص بالمادة 18 مكرر 1 على العقوبات الّتي تطبق على الشّخص المعنوي في مواد المخالفات ، وحددها بالغرامة ، والمصادرة للشّيء الّذي استعمل في ارتكاب الجرائم أو نتج عنها .

فهذا دليل على أن المشرع الجزائري لم يكن مراده من نص المواد 9 ، 16 ، 17 ، 19 ، 23 ، 26 من قانون الإجراءات الجزائية معاقبة الشّخص المعنوي ، بل هي مجرد عقوبات تبعية أو تكميلية تطبق بعد ثبوت التهمة ، أو بعد الحكم بها قضاء ، وبعد الحكم بمعاقبة الشّخص الطّبيعي ، ولو كانت تلك المواد تتضمن معاقبة الشّخص المعنوي لكان أشار إليها النّص أو على الأقل أشار إلى تعديلها بالقانون الجديد ، وتأكّد ذلك من خلال النّص أخيرا ضمن قانون العقوبات بموجب المادة 51 مكرر الّتي نصت على " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشّخص المعنوي مسئولا جزائيا عن الجرائم الّتي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشّرعيين عندما ينص القانون على ذلك ..."

والعقوبات الّتي تطبق على هذا الشّخص بموجب المادة 18 مكرر من نفس القانون ، منها عقوبات أصلية لم تكن واردة في القانون القديم ، مثل الاقصاء من الصفقات ، نشر وتعليق حكم الإدانة ، الوضع تحت الحراسة القضائية ، الغرامة ، واعتبر الحلّ والمنع من مزاولة النّشاط والمصادرة والإغلاق عقوبات أصلية ، يحكم بها القاضي مباشرة على الشّخص المعنوي ، مع بقاء محتوى ومفهوم ومتن النّصوص المخصصة لتدابير الأمن الشّخصية أو العينية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية دون تغيير أو تعديل ، فدل ذلك على أن المشرع الجزائري لم يقر بالمسئولية الجزائية للشّخص الاعتباري قبل صدور القانون 15/04 ، ومع ذلك وحتى بعد صدور نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري ، فإن المشرع الجزائري استبعد معاقبة الدولة والبلدية والولاية ، باعتبار البلدية والولاية مكونا الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام ، مثلما هو الأمر في العراق والإمارات العربية المتّحدة الّتي استعمل مشرعها مصطلح مصالح الحكومة بدل الدولة ، ودوائرها الرسمية بدل الجماعات المحلية ، والهيئات والمؤسسات العامة بدل الاشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام ، بخلاف المشرع الفرنسي الّذي وفر الحماية للدولة فقط ، والجماعات المحلية فيما إذا كانت التّصرفات الّتي تقوم بها مرتبطة بامتياز السلطة العامة ، ولا يجوز التّنازل عنها لمؤسسات أو أشخاص آخرين ، وبخلاف المشرع اللّبناني والسوري اللّذين كانا أكثر تطورا حتى من التّشريع الفرنسي الحديث لسنة 1992 الّذي ما يزال مترددا في معاقبة كلّ الاشخاص المعنوية ، فقد حملا هذين المشرعين المسئولية الجزائية لكلّ الاشخاص المعنوية ، مع استبعاد تطبيق العقوبات الّتي يمكن أن تعطل نشاط الدولة ، أو البلدية ، أو المرافق العامة ، تجنّبا للانتقادات القائلة بأن معاقبة الشّخص المعنوي تصيب أشخاصا ضعفاء أنشئ المرفق العام لخدمتهم ، بل لاعلم لهم بهذه الجرائم ،

وكان يفترض أن المشرع الجزائري يكون أكثر تطورا من التّشريع اللّبناني والسوري والأردني الصادرين على التوالي سنة 1943 ، 1949 ، 1951 – [1] وأكثر تطورا من التّشريع الفرنسي الصادر عام 1992 باعتبار تعديل القانون الجزائري صدر حديثا بتاريخ 2004/10/10 .

لكن المشرع الجزائري مازال غير قادر على التّخاص من حماية الأشخاص الطبيعيين القائمين على تمثيل الشّخص المعنوي ، وهو السبب الّذي حمل المشرع الجزائري لأن يحجم على تحميل الشّخص الاعتباري التّابع للقطاع العام ، أو الخاضع للقانون العام بحسب تعبيره ، لأن معاقبة الشّخص المعنوي تؤدي إلى معاقبة الممثّل القانوني له ، وإن تم التّذرع بحماية المجتمع من خلال حماية مؤسساته ، أو حماية المرفق العام بدعوى وجوب استمراره في تقديم الخدمات لأفراد المجتمع .

لذا فالمشرع الجزائري متأخر جدا مقارنة بالتّشريع اللّبناني والسوري والأردني ، وحتّى التّشريع الفرنسي الصادر عام 1992 ، وحتّى الجرائم الّتي يعاقب عليها مقيدة بضرورة النّص عليها صراحة ، وذلك ما ورد بنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الّتي نصت على " ... ويكون الشّخص المعنوي مسئولا جزائيا عن الجرائم .... عندما ينص القانون على ذلك "

وذلك ما تأكّد لما نصت بالمادة 177 مكرر 1 من قانون العقوبات على " يكون الشّخص المعنوي مسئولا جزائيا وفقا للشّروط المنصوص عليها في المادة 176 من هذا القانون ... والمادة 389 مكرر 7 الّتي نصت على " يعاقب الشّخص المعنوي الّذي يرتكب الجريمة المنصوص عليها في المادتين 389 مكرر 1 و 389 مكرر 2 ، والمادة 389 مكرر 1 تحدد النّمودج القانوني لجريمة تبيض الأموال ، بينما المادة 389 مكرر 2 من نفس القانون تحدد النّمودج القانوني لجريمة تبيض الأموال على سبيل الاعتياد أو باستعمال التّسهيلات الّتي يمنحها نشاط مهني أو في إطار جماعة إجرامية ، والمادة 394 مكرر 4 الّتي نصت على " يعاقب الشّخص المعنوي الّذي يرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم ..."

والقسم المشار إليه بهذه المادة هو القسم السابع مكرر المنظم لأحكام المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ، فالمادة 394 مكرر تعاقب على من يدخل أو يبقى عن طريق الغشّ في كلّ أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك " والمادة 399 مكرر 1 "تعاقب كلّ من أدخل بطرق الغشّ معطيات في نظام المعالجة الآلية أو أزال أو عدل بطريق الغشّ المعطيات الّتي يتضمنها ..." والمادة 394 مكرر 2 الّتي نصت على " يعاقب ... كلّ من يقوم عمدا وعن طريق الغشّ بما يلي : تصميم أو بث أو تجميع أو توفير أو نشر أو الإتجار في معطيات مخزنة أو معالجة أو مرسلة عن طريق منضومة معلوماتية يمكن أن ترتكب بها الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم 2- حيازة أو إفشاء أو نشر أو استعمال لأي غرض كان المعطيات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم "

---

[1] / **لعبـودي** (محمد عبد القادر) المسئولية الجنائية للاشخاص المعنوية في التشريع المصري ، المرجع السابق، ص 73 ، 75 ، 76 .

وإذا كان المشرع الجزائري أقر صراحة بمسئولية الشّخص المعنوي الجزائية بالقانون 04-15 فإنّه أشار إلى أن تلك المسئولية يمكن أن تكون غير مباشرة ، متى ارتكبت الجريمة من قبل ممثّليه الشّرعيين ، ولكنّها تكون مباشرة متى ارتكبت من قبل أجهزته ، والأجهزة المعبر عنها في هذه المادة ما هي إلا الشّخص المعنوي نفسه ، وذلك ما أكّدته المادتان 389 مكرر و 394 مكرر 4 اللّتان استعمل المشرع في صياغتهما نفس الألفاظ وهي " يعاقب الشّخص المعنوي الّذي ترتكب جرائم ..." وذلك دليل على أن جريمة الشّخص المعنوي أساسها الخطأ الشّخصي ، وبالتّالي فهي مسئولية مباشرة يتحملها الشّخص المعنوي ، سواء عوقب الشّخص الطّبيعي الّذي يمثّله قانونا أم لا ، وهو ما يستفاد كذلك من الفقرة الثّانية من المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الّتي نصت على " ...إن المسئولية الجزائية للشّخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشّخص الطّبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال... "

وحينما يصف المشرع الشّخص الطّبيعي بأنّه يمكن أن يكون في مركز الشّريك فذلك دليل على أن الشّخص المعنوي هو الفاعل الأصلي ، واصبح المشرع الجزائري وفيا لفكرة المسئولية المباشرة الّتي قوامها الخطأ الشّخصي ، لما نص بالمادة 32 من القانون 01/05 المؤرخ في 2005/02/06 المتعلّق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما على " يعاقب كلّ خاضع يمتنع عمدا وسابق معرفة عن تحرير أو إرسال الأخطار بالشّبهة المنصوص عليه في هذا القانون ..." وعرف الخاضع في هذا القانون من خلال المادة 4 " يقصد في مفهوم هذا القانون .." خاضع " الأشخاص الطّبيعيون والمعنويون الّذين يجب عليهم القيام بالإخطار بالشّبهة ..."

وهو نفس النّهج الّذي أخذ به في القانون 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، إذ نصت المواد من 25 إلى 47 منه على عدة جرائم يعتبر الشّخص المعنوي مسئولا عنها جزائيا وفقا للمادة 53 الّتي نصت على " يكون الشخص الاعتباري مسئولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات..." وهي خصوصا المادة 51 مكرر ، وأكّد توجهه هذا بنص المادة 2/26 الّتي نصت على " يعاقب ...1.....

2-كلّ تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام ..."

فالمشرع في هذا القانون وغيره من النّصوص العامة أو الخاصة ، يجمع بين نوعين من المسئولية المباشرة القائمة على الخطأ الشّخصي ، باعتبار الشّخص المعنوي له قدرة على ارتكاب الجرائم مثله مثل الشّخص الطّبيعي ، لأنّه يتمتع بإرادة حقيقية هي إرادة ممثّله ، عندما تتخذ القرارات فرديا فهذا الشّخص يعتبر هو الجهاز ، وعند التداول فإرادة هيئة المداولة المشكّلة من الأعضاء الّذين خولهم القانون سلطة التّداول ، سواء صدر القرار بالاجماع أو بالأغلبية هو تعبير عن إرادة الشّخص المعنوي ، وهي إرادة حقيقية تختلف عن إرادة الأعضاء المكونين له وعن إرادة الممثّل القانوني .

لذا فالمسئولية شخصية ومباشرة وليست عن فعل الغير ، أو بالتّضامن مع الغير ، وهو نفس ما نسب إلى القانون الفرنسي الجديد الصادر عام 1992 على خلاف في ذلك ، إذ تعتبر المسئولية الجزائية للشّخص المعنوي ، سواء كان فاعلا أو شريكا مفترضه إلاّ في جرائم الامتناع أو الجرائم المادية وجرائم الإهمال [1]

وذلك خلافا لمن يرى أن المسئولية الجزائية للشّخص المعنوي في القانون الفرنسي القديم مفترضه عند من يقر ذلك ، وهي قائمة على اساس الخطأ الحقيقي ومسئولية شخصية مبنية على الخطأ الّذي ترتكبه إرادة الشّخص المعنوي نفسه ، هذه الإرادة القادرة على ارتكاب خطأ عن علم " [2] خلافا لمن يؤسسها على أنّها مسئولية مفترضة وليست مسئولية عن الغير ، أو الاعتراف به كأحد أشخاص القانون الجنائي يملك القدرة والاختيار ، مثّل الشّخص الطّبيعي ، أو هي فرع من فروع المسئولية عن فعل الغير ، أو هي مسئولية مادية تقوم على تجريم شكلي لأفعال مجردة من الركن المعنوي [3]

غير أنّي أراها تدور بين الخطأ الحقيقي أحيانا والمفترض أحيانا أخرى ، المباشر وغير المباشر ، مثلما هو الحال بالنّسبة للمشرع الجزائري حينما ترتكب الجرائم من قبل الممثل الشّرعي ، فأساس المسئولية في هذه الحال مبناها يتردد بين نظرية الافتراض ، بمعنى أن الخطأ المرتكب من قبل الممثّل الشّرعي يفترض فيه خطأ الشّخص المعنوي في الاختيار أو الإشراف أو الرقابة ، ونظرية التّشخيص المعتمدة من قبل القضاء الانجليزي ، القائمة على أساس أن مقاصد وأفكار الممثّل الشّرعي للشّخص المعنوي هي نفسها أفكار ومقاصد الشّخص المعنوي ، وقد علّل أحد القضاة هذه الفكرة في حكم أصدره في قضية بما يلي " إن الشّخص المعنوي فكرة مجردة فهو لا عقل له مثلما لا جسد له يجب النّظر إلى نشاطه وإرادته من خلال الشّخص الّذي قد يقال له الوكيل عنه ، بينما هو في الحقيقة العقل المباشر والإرادة المباشرة للكائن المعنوي ، فهو ذات الشّخص المعنوي ومركز شخصيته... " [4]وعبر عنها حكم أخر " ... أن النّية الآثمة لاثنين من مديري الشّخص المعنوي ..." [5] فإرادة الشّخص المعنوي المتداولة المعبر عنها من قبل الممثّل الشّرعي هي إرادة حقيقية واعية مدركة للخطأ والصواب للمباح والمجرم ، وإرادتها تتّجه إلى ارتكاب الفعل مع إدراكها أنّها تخالف قاعدة قانونية في قانون العقوبات ، وبالتّالي ينطبق عليها النّمودج القانوني للجرائم ، ويتحقّق الإثم الجنائي ، وتثبت المسئولية الجزائية ، ويسلّط الجزاء المناسب على الفاعل ، وهذا ما يتوافق تماما مع نظرية التّشخيص ، وهي نفسها إرادة الممثّل القانوني للشّخص المعنوي ذو العضو الوحيد ، وأما الجرائم المادية وجرائم الإهمال فأساسها الخطأ الحقيقي الشّخصي المباشر للشخص المعنوي .

---

[1] / **مقبـــل** (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 334

[2] / **مقبـــل** (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 335

[3] / **إمـــام** (محمد كمال الدين) المسئولية الجنائية أساسها وتطورها ، المرجع السابق ، ص 282 ، 283

[4] / **مقبـــل** (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 336

[5] / **مقبـــل** (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 337

المطلـب الثّالـث

شـروط المسئوليـة

إذا كانت شروط المسئولية الجزائية للشّخص الطّبيعي مرتبطة بالاساس الّذي تقوم عليه هذه المسئولية عند الفقهاء ، فمن كان يرى أن أساس المسئولية أخلاقي في نظره مبني على حرية الاختيار اشّترط الإذناب ، الذي مناطه الإدراك القائم على التّمييز والشّعور ، ومن كان أساس المسئولية الجزائية في نظره مبني على الحتمية أو الجبرية اشترط لقيام هذه المسئولية توافر حالة الخطورة الإجرامية [1] فهذه الشّروط يجب توافرها فيمن يقوم بالأفعال المادية ، سواء كان القائم بالفعل الشّخص المعتدي نفسه باعتباره يتمتع بالقدرة على الإدراك والتّمييز ، أو من خلال أجهزته ، أو من خلال الممثّل القانوني لهذا الشّخص المعنوي ، عند من يشترط صفة التّمثيل ، أو من قبل أي شخص طّبيعي حين يتم الفعل لصالح الشّخص المعنوي أو باسمه ، زيادة على شروط خاصة يجب توفّرها لقيام المسئولية الجزائية للشّخص المعنوي ، وهي شروط إما أن تتعلّق بالفاعل والتي درستها ضمن " الفرع الأول " أو بالأفعال الإجراميـة التي درستها ضمن "الفرع الثاني"

الفـرع الأول

شـروط فـي الفاعـل

لم تتّفق النّصوص التّشريعية للدول المختلفة على تحديد هوية وطبيعة الشّخص المعنوي الّذي يمكن أن يرتكب الأفعال المادية ، سواء شخصيا أو بواسطة ممثله القانوني ، تلك الأفعال التي تدخل ضمن النموذج القانوني الذي وضعه المشرع بواسطة القاعدة القانونية الجزائية ، ونتج عنه اختلاف الباحثين إلى فرق ومذاهب حول إمكان مساءلة أو عدم إمكان مساءلة الشخص المعنوي نفسه ، وذلك بعد أن استقر راي المشرع أخيرا على مساءلة هذا الشّخص المعنوي كقاعدة عامة ، ولكن متى ارتكب جرائم منصوص ومعاقب عليها صراحة بنص قانوني ، ثار النّقاش ، هل بإمكان الشّخص المعنوي القيام بالأفعال الإجرامية شخصيا ، أم هو عاجز عن إتيان ذلك ، ولا بد أن يقوم بها من يمثّله ، وذلك حسب عدة مفاهيم لذا يدرس المفهوم الضيق " أولا " والمفهوم الموسع " ثانيا " .

---

[1] / **الفهوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 627

أولا: المفهوم الضيق

يرى البعض أن الشّخص الاعتباري له قدرة على الإدراك والتّمييز ، وبالتّالي وفقا لهذا الرأي فالشّخص المعنوي بإمكانه أن يقوم بهذه الأفعال ، ويذهب البعض الآخر إلى التّفريق بين الجرائم الّتي تتطلّب القصد الجنائي لقيامها وهو الإثم الجنائي ، فيشترط فيها وفقا لوجهة النظر هذه أن تقع من قبل الممثّل الشّرعي أو القانوني ، والجرائم الّتي لا يشترط فيها القصد الجنائي وهي الجرائم المادية أو جرائم الإهمال ، والأفعال المادية لهذه الجرائم يمكن أن تقع من الشخص المعنوي مباشرة ، ويرى آخرون أن الشّخص المعنوي ليس له عقل ولا أطراف ولا يد ، وبالتّالي لا يستطيع أن يدرك ، بل إدراكه إن نسب إليه إدراك فهو إدراك ممثّله الشّرعي المعتبر كأنّه إدراك منه ، وهذا مبني على استعارة التّجريم ، أو باعتباره إدراكا يتّحد مع إدراك الشّخص المعنوي ، بمعنى أن إدراك الشّخص المعنوي مرتبط بإدراك الشّخص الطّبيعي ، فإدراك الشّخص الطّبيعي كأنّه إدراك الشّخص المعنوي ، أو أن إدراك الشّخص الطّبيعي هو نفسه إدراك الشّخص المعنوي .

وبغض النّظر عن الخلاف فيمن تصدر عنه الأفعال المادية ، فإن المشرعين اختلفوا في تحديد صفة الشّخص الطّبيعي الّذي يمكن أن تنسب أفعاله إلى الشّخص المعنوي ، فالمشرع الجزائري نص بالمادة 51 مكرر من قانون العقوبات على " ... يكون الشخص المعنوي مسئولا جزائيا عن الجرائم الّتي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثّليه الشرعين..."

والمشرع الفرنسي نص بالمادة 2/121 على " ... تسأل الأشخاص المعنوية جزائيا عن الجرائم الّتي ترتكب لحسابها بواسطة أجهزتها أو ممثّليها [1] ... [2]

و المشرع اللّبناني نص بالمادة 210 من قانون العقوبات الصادر عام 1943 على " ... الهيئات المعنوية مسئولة جزائيا عن أعمال مديرها وأعضاء إدارتها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو إحدى وسائلها " [3] وهو نفس نصّ المادة 209 من قانون العقوبات السوري الصادر عام 1949 ما عدا استبدال عبارة المعنوية بالاعتبارية ، وكذلك هو نفس متن المادة 748 من قانون العقوبات الأردني مع اختلاف بسيط هو إضافة عبارة ... بصفتها شخصا معنويا ..." [4]

---

[1] / **لعبـودي** (محمد عبد القادر) المسؤولية الجنائية للاشخاص المعنوية في التشريع المصري ، المرجع السابق ، ص 62

[2]/ Yves (mayaud) code penal , Italie, dalloz , 101 édition , imprimer (ltv) édition 2004, p67
"Les personnes morales,à l'exclusion de l'état ,sont responsables pénalements ,selon les distinctions des articles121-4 à 121-7 et dans les cas de prévus par la loi ou le réglement , des infraction commises, pour leur compte ,par leur organes ou représantants .
Toutesfois les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activité susceptible de faire l'objet de convention de délégation de service public ."

[3] / **لعبـودي** (محمد عبد القادر) المسؤولية الجنائية للاشخاص المعنوية في التشريع المصري ، المرجع السابق ، ص 73

[4] / **لعبـودي** (محمد عبد القادر) المسؤولية الجنائية للاشخاص المعنوية في التشريع المصري ، المرجع السابق ، ص 77

والمشرع العراقي نص بالمادة 80 على " ...الأشخاص المعنوية ... مسئولة جزائيا عن الجرائم الّتي يرتكبها ممثلوها أو مديروها أو وكلاؤها لحسابها وباسمها ،[1] وهو نفس متن المادة 65 من قانون العقوبات الإماراتي رقم 3 لسنة 1987 ،[2] أما القانون الإنجليزي فقد اتّجه إلى تحديد الاشخاص اللّذين تسند تصرفاتهم وجرائمهم إلى الشّخص المعنوي ، واللّذين يحددون إرادته ، بأنّهم الأعضاء المنوط بهم اتّخاذ القرارات باسمه [3]

من خلال استعراض بعض النّصوص الّتي تتضمن شروط المسئولية الجزائية للشّخص المعنوي تأكّد وجود عدة اتّجاهات لتحديد تلك الشّروط ، ولكن عموما يمكن حصرها في اتّجاهين:

أحدهما ضيق ، يحصر المسئولية في أشخاص طبيعيين تتوفر فيهم شروط محددة .

واتّجاه موسع يحصر كذلك مسئولية الشّخص المعنوي الجزائية عن جرائم معينة متى قام بها أشخاص طبيعيون تتوافر فيهم شروط محددة.

ولكن الأوصاف والشّروط أوسع نطاقا داخل كلّ اتّجاه بحيث يختلف نطاق أعمال هذه الشّروط .

فالمشرع الجزائري اشترط لقيام مسئولية الشّخص المعنوي أن ترتكب الجريمة من قبل أجهزته أو ممثّله الشّرعيين ، فاشترط صفة الشّرعية في الممثّل القانوني ، عكس المشرع الفرنسي الّذي اكتفى عند تحرير متن المادة 2/121 تحميل المسئولية الجزائية للشّخص المعنوي متى ارتكبت الجريمة بواسطة أجهزته أو ممثّليه par leurs organes ou representents ، وفهم الجهاز بأنّه أعضاء الشّخص المعنوي ويقصد به " الاشخاص المؤهلون قانونا أو في القانون الاساسي للتّكلم والتّصرف أو التّعاقد باسمه " [4] بمعنى هم " الاشخاص المؤهلون وفقا للقانون أو وفقا للنّظام الأساسي للشّخص المعنوي كي يتحدثوا أو يتصرفوا باسمه [5] .

غير أنّي أرى أن مفهوم الجهاز يشتمل على الأعضاء المكونين للشّخص المعنوي ، وكذا فروع هذا الشّخص المعنوي ، وأن المراد بالعضو هو كلّ شخص طبيعي أو اعتباري يخوله القانون أو القانون الاساسي المنشئ لهذا الشخص التّصرف باسمه ، سواء قام بهذا التّصرف شخصيا أو فوض الغير القيام به ، لكن من هو هذا العضو .

تفصيلا يذهب البعض إلى تحديد أعضاء الشّخص المعنوي بأنّها الهياكل أو الهيئات الجماعية ، مثل مجلس الإدارة – جمعية المساهمين – المكتب الجماعي للإدارة – الرئيس المدير PDG ،[6] ويذهب البعض إلى أن الأعضاء هم مجلس الإدارة أو الجمعية العمومية للمساهمين أو للأعضاء ، والمجلس

---

[1] / **جعفــر** (صباح صادق) قانون العقوبات العراقي ، بغداد ، المكتبة الوطنية ، الطبعة السابعة ، 2004 ، ص 23

[2] / **لعبــودي** (محمد عبد القادر) المسئولية الجنائية للاشخاص المعنوية في التشريع المصري ، المرجع السابق ، ص 80

[3] / **مقبــل** (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 346

[4] / **صمودي** (سليــم) المسئولية الجزائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 42

[5] / **عفيــدة** (محمد أبو العلا) الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، المرجع السابق ، ص 54 +
مقبــل (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 348

[6] / **صمودي** (سليــم) المسئولية الجزائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 42

المحلي أو الإقليمي ، ويفهم من هذا أن الرئيس المدير العام أو المدير العام DG لا يدخل ضمن مفهوم العضو ، وهذا هو الرأي الصائب لأن الرئيس المدير العام PDG والمدير العام DG ورئيس البلدية أو الوالي ، ما هم إلاّ ممثلون قانونيون للشّخص المعنوي ،[1] مثله مثل المصفي الّذي يعين لتصفية أموال الشّخص المعنوي خلال فترة استمرار بقاء هذا الشّخص للضرورة ، ومفهوم الجهاز والعضو في التّشريعين الفرنسي والجزائري متقارب ، إلاّ فيما يخص تخصيص الممثّل القانوني في التّشريع الجزائري بوصف الممثّل الشّرعي ، ويفهم منه أنّه استبعد صراحة مسئولية الشّخص المعنوي الجزائية عن الجرائم الّتي يرتكبها الموظف الفعلي ، بينما يبقى على مسئولية الموظّف البسيط متى اكتسب الصفة التّمثيلية ، سواء بموجب المنصب ، أو بموجب تقسيم العمل ، أو بموجب تفويض خاص ، متى كان بإمكان هذا الموظّف اتخاذ قرار إيجابي أو سلبي يكون أحد عناصر الجريمة ، عكس القانون الفرنسي ألّذي لا يسأل فيه الشّخص المعنوي عن أفعال الموظّف البسيط ،[2] والخلاف قائم في الفقه الفرنسي بشأن مفهوم مسئولية الشّخص المعنوي عن تصرفات الموظّف الفعلي ، إذ يرى الأساتذة مارل وفيتو أن الشّخص المعنوي غير مسئول جزائيا عن الجرائم المرتكبة من طرف المسيرين الفعليين ، لأن الشّخص المعنوي يعتبر ضحية لا متهما ، وهو نفس ما اخذ به الفقيه برادل BRADEL ،[3] بينما ترى السيدة MATY DELMAS أنّه من غير تحميل المسئولية الجزائية للشّخص المعنوي بسبب الجرائم المرتكبة من قبل ممثّله الفعلي ، فلا جدوى من المسئولية الجزائية لهذا الشّخص ،[4] مثلما نص على ذلك المرسوم بقانون بتاريخ 1945/5/5 المتعلّق بالصحافة ،[5] وبين هذا الرأي وذلك نشأ رأي آخر آخر مفاده أن الشّخص المعنوي لا يسأل جزائيا عن الجرائم المرتكبة من المدير أو المسير أو الموظّف الفعلي إلا بشروط ،[6] هي أن يكون هذا المسير الفعلي شبه رسمي QUASI OFFICIEL يعلم به جميع المسيرين القانونين – الشّركاء – الأجراء – الشّركاء الاجتماعين القانونين – الشّركاء الأجراء – الشّركاء الاجتماعين والتّجاريين ،[7] وهي عند البعض وجوب أن يتم التّصرف باسم الشّخص المعنوي ولحسابه [8] .

لكن هذه الشّروط مفترضة فقط مبنية على الاستنتاج واستمدت من مفهوم فكرة الموظّف الفعلي في مجال القانون الإداري ، ولا يسوغ استعارتها أو الأخذ بها في مجال قانون العقوبات ، الّذي يحكمه مبدأ

---

[1] / **عفيـــدة** (محمد أبو العلا) الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، المرجع السابق ، ص 54

[2] / **عفيـــدة** (محمد أبو العلا) الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، المرجع السابق ، ص 54

[3] / **صمودي** (سليـم) المسئولية الجزائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 42

[4] **/ صمودي** (سلـيم) المسئولية الجزائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 43

[5] **/ مقبـــل** (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 353

[6] / **عفيـــدة** (محمد أبو العلا) الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، المرجع السابق ، ص 55 +
صمودي (سليــم) المسئولية الجزائية للشخص المعنوي –المرجع السابق – ص 43

[7] / **صمودي** (سليــم) المسئولية الجزائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 43

[8] / **عفيـــدة** (محمد أبو العلا) الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، المرجع السابق ، ص 55 +
مقبـــل (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 353

شرعية الجرائم والعقوبات ، ومبدأ التّفسير الضيق لقواعد قانون العقوبات ، ومن ثمة فالشّخص المعنوي برأيي لا يسأل عن الجرائم المرتكبة من قبل المسير الفعلي لانعدام الصفة في هذا الشّخص ، وهي الّتي عبر عنها المشرع الجزائري من خلال المادة 51 مكرر بعبارة الشّرعية ، لكن إذا تجاوز الممثّل الشّرعي للشّخص المعنوي حدود اختصاصاته ، يسأل جزائيا الشّخص المعنوي لأنّه معين من قبله ،[1] مثلما يسأل الشّخص المعنوي الّذي يفوض السلطات وذلك ما أشار إليه حكمان صادران بفرنسا الأول بتاريخ 2000/01/18 الّذي قضى بنقض الحكم الّذي لم يبين صفة مرتكب الجريمة ، ما إذا كان عضوا أو ممثلا قانونيا ، والثّاني بتاريخ 1999/11/09 لما طرح تساؤل هل ثبتت للمفوض صفة ممثّل وأجاب عند ذلك بالإيجاب [2] .

وكان القضاء الإنجليزي أكثر وضوحا في الأخذ بالاتّجاه الضيق لمساءلة الشّخص المعنوي عن الجرائم المرتكبة من قبل الشّخص الطّبيعي الّذي يمثله ، فقد تضمن أحد الأحكام القضائية " أنّه ليس كلّ مسئول سواء كان وكيلا أو من الفئة العليا للمديرين ، أو الوكلاء الّذين يعملون لحساب الشّركة ، ترتّب أفعالهم مسئولية الشّركة ، بل أنّه يلزم أيضا أن تنعقد لهم الصفة بحسب اللّوائح الأساسية للشّركة والاختصاصات الّتي تسمح باعتبار الفعل وكأنّه صادر عن الشّركة ذاتها حتّى يعد هذا الشّخص الطّبيعي بمثابة الشّركة ذاتها " [3]

<u>ثانيا : المفهوم الموسع</u>

من التّشريعات الّتي أخذت بالمفهوم الموسع لتحديد شروط مسئولية الشّخص المعنوي عن الجرائم المرتكبة من قبل ممثّله الشّخص الطّبيعي ، القانون اللّبناني لعام 1943 ، والسوري لعام 1949 ، والأردني لعام 1951 ، بموجب المواد 210 ، 209 ، 74 على التوالي .

إذ يسأل الشّخص المعنوي عن جميع الجرائم الّتي ترتكب من المديرين والمسيرين وأعضاء مجلس الإدارة ، وهو ما يقابل أعضاء الجهاز في التّشريع الجزائري والفرنسي ، وعن جرائم الممثّلين القانونيين ، سواء كانوا معينين أو فعليين ، وعن أفعال العمال ، بل يسأل عن الجرائم الّتي ترتكب بوسائله حتى لو كانت مرتكبة من قبل الغير [4]

وقريبا من هذا الاتّجاه سار المشرع الهولندي من خلال المادّة 51 من قانون العقوبات ، لكنّه لم يحدد الأشخاص الطبيعيين الّذين يسأل الشّخص المعنوي عن أفعالهم ، بينما القضاء والفقه الهولندي أخذ

---

[1] / **عفيفـــدة** (محمد أبو العلا) الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، المرجع السابق ، ص 55

[2] / **مقبـــل** (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 349

[3] / **مقبـــل** (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 347

[4] / **مقبـــل** (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 351 +

لعبـودي (محمد عبد القادر) المسئولية الجنائية للاشخاص المعنوية في التشريع المصري ، المرجع السابق ، ص 77

بمسئولية الشّخص المعنوي حتّى عن الجرائم الّتي يرتكبها أحد العاملين لديه ، ولو كان موظّفا بسيطا اعتمادا على معيار السلطة والقبول بهذا العامل ، فطالما قبل تعيينه ليعمل لديه فعليه تحمل تبعة ذلك ، وهذا قريب من مفهوم قاعدة الغرم بالغنم [1]

وأخذ بالمفهوم الموسع القانون الأمريكي الصادر عام 1962 لما نص على " ... يسأل الشّخص المعنوي إذا ارتكب الجريمة أحد ممثّلوه وموظّفوه أو العاملون لديه إذا تمت في إطار مباشرة الاختصاص الوظيفي ولحساب الشّركة أو إذا كانت الجريمة امتناعا عن التزام فرض المشرع القيام به على الشّخص المعنوي " [2] شرط أن يكون ارتكاب الفعل قد رخص به ، أو طلب ، أو نفّذ نتيجة أمر المدير الأعلى [3]

ويعتبر البعض أن القانون المصري يأخذ بالمفهوم الموسع لمسئولية الشّخص المعنوي عن سلوك الشّخص الطّبيعي ، مع تأكيد أغلبية الباحثين بأّن المسئولية الجزائية للشّخص المعنوي في قانون العقوبات المصري غير معترف **بها ،** اكتفاء بالمسئولية المدنية والإدارية ومسئولية ممثّله الجزائية ،[4]
وعند من يقر بهذه المسئولية فالأغلبية ترى أن المشرع المصري لم يعترف بهذه المسئولية كقاعدة عامة ، بل اعترف بها استثناء في قوانين خاصة ومقيدة بشروط عديدة ،[5] خلافا لمن يرى أن المشرع المصري لاسيما في القانون رقم 281 لسنة 1994 الّذي يفيد وفقا للمادة 6 مكرر 1 أنّه " ... لكي يسأل الشّخص المعنوي عن أية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أن تكون الجرائم قد وقعت لحسابه أو باسمه – بواسطة أحد أجهزته أو ممثّليه أو أحد العاملين لديه " [6]

وفهم من هذا النّص أن تحمل الشّخص المعنوي المسئولية عن الأفعال المرتكبة حتّى من الموظّف البسيط عن جميع الأفعال دون اشتراط دخول تلك الأفعال المشكلّة للجرائم ضمن المهام وطبيعة الوظيفة الّتي يقوم بها هذا الموظّف ، أو المسير ، أو الممثّل القانوني ، أو العامل لدى الشّخص المعنوي ، ودون اشتراط قدرة الشّخص الطّبيعي القانونية على التّعبير عن إرادة الشّخص المعنوي [7] .

إن النّتيجة الّتي يمكن تأكيدها هي أن مفهوم الجهاز الّذي تضمنه كلا من القانون الجزائري والفرنسي والمصري في بعض نصوصهم ، يقصد به الأعضاء المكونين لهذا الشّخص المعنوي ، سواء كانوا طبيعيين أو اعتباريين من جهة ، ومن جهة ثانية يقصد به مجموع الهيئات الفرعية الّتي تكون امتدادا للمؤسسة الأم ، فهي تعتبر كذلك من الأجهزة ذات التّمثيل القانوني لهذا الشّخص المعنوي ، يتم تحديدها إما بموجب القانون أو القانون الاساسي ، أي عند إنشاء هذا الشّخص المعنوي ، أو من خلال تقسيم

---

[1] / **مقبــل** (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 350
[2] / **مقبــل** (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 150
[3] **/ مقبــل** (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 354
[4] **/ إمــام** (محمد كمال الدين) المسئولية الجنائية أساسها وتطورها ، المرجع السابق ، ص 283
[5] / **لعبـودي** (محمد عبد القادر) المسئولية الجنائية للاشخاص المعنوية في التشريع المصري ، المرجع السابق ، ص 86
[6] / **مقبــل** (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 351
[7] / **مقبــل** (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 351 ، 352

العمل ، أو التّفويض المباشر من خلال الأوامر بمهمة الّتي يتّخذها الشّخص المعنوي في إطار ممارسته العادية لصلاحياته في التّعاقد ، ولا يهم بعد ذلك تسمية هذا الشّخص الطبيعي ، سواء سمي بالرئيس المدير العام PDG أو المدير العام DG أو المدير المسئول DGR ، أو مجرد عامل كلّف بعمل نتج عن القيام أو عدم القيام به جريمة ، ففي جميع هذه الصور تتحقّق المسئولية الجزائية للشّخص المعنوي ، حتّى لو خرج عن حدود وظيفته .

أما إذا كان مجرد مسير فعلي فلا يسأل الشّخص المعنوي عن ذلك ، لأن الشّخص المعنوي ضحية ، ولأن أغراض العقاب لا تتحقّق ، ولأن الفاعل لا صفة له ولا علاقة له بالشّخص المعنوي ، ومن ثمة تنعدم علاقة السببية بين الفعل والنّتيجة ، وهي عنصر أساسي في نسبة الفعل إلى الفاعل ، سواء نسبة حقيقية أو على سبيل الاستعارة ، أو التّضامن ، وهو نفس اتّجاه التّشريع الفرنسي واللّبناني والسوري والأردني والإنجليزي والهولندي وغيرهم ، وبالتّالي المفهوم الوحيد لشروط المسئولية الجزائية للشّخص المعنوي عن الجرائم المرتكبة من قبل الأشخاص الطّبيعيين ، هو روح التّشريع الّتي تتّجه إلى حرمان الشّخص المعنوي من التّملص من المسئولية الجزائية عن الجرائم المرتكبة من قبل ممثّليه وهم الاشخاص الطبيعيون ، فمتى كانت لمصلحته أو بسبب الوظيفة أو عادت عليه بالفائدة من غير رفض لها ، أو فيها استغلال للوظيفة فالشّخص المعنوي يسأل جزائيا .

<u>الفــرع الثـاني</u>

<u>شــروط فـي الفعـــل</u>

لا يكفي أن ترتكب الجريمة من قبل الممثّل القانوني للشّخص المعنوي ، أو من قبل الشخص المعنوي نفسه ، لكي يسأل هذا الشخص جزائيا عن تلك الجرائم ، خاصة وتلك الجرائم أصناف منها " الجنايات ، الجنح ، المخالفات " بل أكثر من ذلك يشترط توافر عدة شروط في الفعل حتى ينسب ذلك الفعل إلى الشّخص المعنوي ، ويكيف على أنه جريمة معاقب عليها قانونا ، ومفهوم تلك الشّروط ونطاقها مختلف بشأنه بين القوانين للدول المختلفة ، ومحل نقاش بين الفقهاء ، وأوجه الاختلاف تدور عموما بين مفهومين هما المفهوم الضيق الذي يدرس " أولا "و المفهوم الموسع الذي " يدرس ثانيا "

<u>أولا</u> : <u>المفهوم الضيق</u>

من بين التّشريعات الّتي أخذت بالمفهوم الضيق لتحديد الشّروط الّتي يجب توفّرها في الأفعال الإجرامية حتّى يسأل الشّخص المعنوي جزائيا عنها ، قانون العقوبات الجزائري المؤرخ في 2004/11/10 من خلال المادة 51 مكرر الّتي نصت على " ... يكون الشخص المعنوي مسئولا

جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه ..." وقانون العقوبات الفرنسي من خلال المادة 2/121 الّتي استعملت في صياغتها عبارة [1] " POUR LEUR COMPTE لما نصت " يسأل الشخص المعنوي عن ... الجرائم الّتي ترتكب لحسابه " [2] وحتّى تكون الجريمة ارتكبت لمصلحة الشّخص المعنوي ويسأل عنها جزائيا ، يجب أن يتم التّصرف باسم ولفائدة هذا الشّخص ، بمعنى أن يكون الهدف من هذا التّصرف تحصيل منافع لهذا الشّخص المعنوي مثلما عبر عنها مشروع التّعديل الفرنسي المقدم سنة 1976 بأنّها تلك الجرائم الّتي ترتكب عمدا بواسطة ممثّليه ولمصلحة مجموع أعضائه [3] .

ومصلحة الشّخص المعنوي إما أن تكون مادية أو معنوية أدبية ، حالّة أو مستقبلّة ، مباشرة أو غير مباشرة [4] .

وبمفهوم المخالفة يسأل الشّخص المعنوي عن الجرائم الّتي يرتكبها ممثّله القانوني الشّرعي عند من يشترط صفة الشّرعية مثل المشرع الجزائري ، والممثّل القانوني المعين أو الفعلي ، مثلما هو الأمر حسب رأي بعض الفقه الفرنسي فيما يخص القانون الفرنسي عن الجرائم المرتكبة إذا لم يكن الهدف من التّصرف مصلحة الشّخص المعنوي ، بل كانت الغاية منها الصالح الشّخصي ، ولحساب هذا الممثّل أو لحساب شخص آخر ،[5] طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص ، بل حتّى لو ارتكب من قبل شركة فرعية فرعية لصالح الشّركة الأصلية الأم ، سواء كانت الشّركة الأم تسيطر بشكل تام على الفرع أم لا ، طالما أنّها تتصرف باسمها ولحسابها ، خلافا لمن يفرق بين الجرائم الّتي ترتكب حال كون الشّركة الأم مسيطرة فتسأل جزائيا ، وإذا ارتكب الفعل حال كون الشّركة الأم غير مسيطرة فعليا على الفرع [6] فلا يسأل جزائيا لعدم دقة مثل هذا المعيار .

كما أن المسئولية الجزائية تتحقّق سواء سئل الشّخص الطبيعي عن هذه الأفعال أم لم يسأل ، وذلك ما عبرت عنه المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري بعبارة واضحة وهي " أن المسئولية الجزائية للشّخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشّخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك عن نفس الأفعال"

ثانيا : المفهوم الموسع

من النصوص التّشريعية الّتي أخذت بالمفهوم الموسع لمساءلة الشّخص المعنوي جزائيا قانون العقوبات اللّبناني الصادر عام 1943 من خلال المادة 210 ، وقانون العقوبات السوري لعام 1949 من

---

1 / **yves** (mayaud) code penal , dallez, 101 édition, Italie , imprimer (ltv), édition 2004, p67

2 / **صمودي** (سليـ ـم)المسئولية الجزائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 40

3 / **عقيـ ـدة** (محمد أبو العلا) الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، المرجع السابق ، ص 56

4 / **عقيـ ـدة** (محمد أبو العلا) الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، المرجع السابق ، ص 55

5 **/ عقيـ ـدة** (محمد أبو العلا) الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، المرجع السابق ، ص 55

6 **/ صمودي** (سليـ ـم) المسئولية الجزائية للشخص المعنوي ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 41

خلال المادة 209 ، وقانون العقوبات الأردني لعام 1951 من خلال المادة 74 ، فهذه النّصوص متطابقة تماما فيما يخص شروط المسؤولية الجزائية للشّخص المعنوي ، فالمادة 210 الفقرة الثّانية نصت على أن" الهيئات المعنوية مسئولة جزائيا عن أعمال مديريها وممثّليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئة المذكورة أو بإحدى وسائلها " [1] فهذه القوانين لا تشترط أن تكون الغاية من الأفعال هي مصلحة الشّخص المعنوي ، بل مجرد أن يتم الفعل باسم هذا الشّخص حتّى لو كان الغرض مصلحة الشّخص الطبيعي أو الغير تتحقّق هذه المسئولية .

وأرى أن كلا من القانون اللّبناني والسوري والأردني توسع أكثر من غيرهم لما أخذوا بمسئولية الشّخص المعنوي عن الجرائم الّتي ترتكب من قبل ممثّليه أو مديريه أو عماله ، واعتبرها قائمة بمجرد أن تستعمل وسائل ذلك الشّخص المعنوي ، وأقلّ توسعا ما ورد بالمادة 80 من قانون العقوبات العراقي 111 لعام 1969 ، والمادة 65 من قانون العقوبات الإماراتي رقم 3 لعام 1987 اللّذان حملا الشّخص المعنوي المسئولية حينما ترتكب الأفعال الإجرامية من قبل الشّخص الطبيعي باسمه ولحساب الشّخص المعنوي ، أي لمصلحة هذا الشّخص ، أو ارتكبت في إطار الوظيفة المسندة لهذا الشّخص الطبيعي ، لكنّهما استبعدا المسئولية عندما تقع بوسائل هذا الشّخص ، معنى ذلك أنّهما يشترطان لقيام المسئولية الجزائية أن ترتكب الجريمة لصالح الشّخص المعنوي ، سواء كانت المصالح مادية أو معنوية ، مباشرة أو غير مباشرة ، وباسم الشّخص المعنوي ، سواء كانت لمصلحته أو لمصلحة الفاعل أو الغير ، متى ارتكبت في إطار الوظيفة ، وهو نفس المعنى الّذي ذهب إليه المشرع الأمريكي من خلال المادة 15 من مشروع قانون العقوبات الّتي يفهم منها " ... أن المسئولية – الجزائية – للشّركة لا يثور بحثها إلاّ إذا كانت الجريمة واردة في نص تشريعي يعبر بوضوح عن قصد المشرع تقرير هذه المسئولية وتقوم هذه المسئولية إذا ارتكب الجريمة أحد ممثّليها أو موظّفيها أو عامليها إذا تم في إطار مباشرة الاختصاص الوظيفي ولحساب الشركة " وأضاف المشرع الأمريكي مفهوما أوسع من المشرع العراقي والإماراتي من خلال " ... أو إذا كانت الجريمة تتضمن امتناعا عن التزام فرض المشرع القيام به على الشّخص المعنوي "[2] مثلما هو الأمر في جرائم العمل ، سواء الجرائم المرتكبة من المستخدم أو العامل .

إن الخلاصة الّتي توصلت إليها هذه المناقشة هي أن أغلب التّشريعات في مجال قانون العقوبات تشترط لقيام مسئولية الشّخص المعنوي عن الجرائم الّتي يرتكبها الممثّل القانوني له وهو الشخص الطبيعي أن ترتكب هذه الأفعال لحساب الشّخص المعنوي ، وتكون لحساب الشّخص المعنوي إذا كانت الغاية منها تحقيق مصلحة له مثل الأرباح أو رد مفسدة ، أو تجنّب الإضرار بمصلحة ، يستوي في ذلك أن تكون المصلحة مادية أو معنوية أدبية ، مباشرة ، أو غير مباشرة ، محقّقة أو اجتماعية مستقبلّة [3] وبمفهوم

---

[1] / **لعبـودي** (محمد عبد القادر) المسؤولية الجنائية للاشخاص المعنوية في التشريع المصري ، المرجع السابق ، ص 73

[2] / **مقبــل** (أحمد محمد قائد) المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 356

[3] / **مقبــل** (أحمد محمد قائد) المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي ، المرجع السابق ، ص 355

المخالفة ، فإن الشّخص المعنوي لا يسأل عن الجرائم الّتي يرتكبها الشّخص المعنوي لحسابه الشّخصي ، أو لحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص ، أو ارتكبت أضرارا بالشّخص المعنوي نفسه [1] .

لكن توجد حالات مختلف بشأنها وهي ارتكاب الفعل باسم الشّخص المعنوي فقط من غير جلب للمصلحة أو درء لمفسدة ، وحالة ما إذا ارتكبت في إطار الوظيفة أي اثناء أداء العمل أو بمناسبته وبإحدى وسائل الشّخص المعنوي ولمصلحة الفاعل سواء سهلت له الوظيفة ذلك أم لا .

فالمشرع الجزائري والفرنسي استعملا عبارة لحسابه ، وهي عامة يمكن أن تشمل الجرائم المرتكبة باسمه ، لاقتران عبارة باسمه دوما بعبارة لحسابه ، وتشمل الجرائم المرتكبة في إطار الوظيفة أو بمناسبتها ، لأنّه لولا الوظيفة لما ارتكب هذه الجريمة ، وتشمل الجرائم الواقعة بوسائل الشّخص المعنوي ، لأن الشّخص المعنوي مسئول على تلك الوسائل زيادة على أنّه مسئول على اختيار العاملين لديه ، لاختلاف مصلحة الممثّل القانوني مع مصلحة الشّخص المعنوي لذا فضرورة حماية المجتمع الّتي كانت مبررا لمساءلة الشّخص المعنوي هي المبرر لمساءلته عن هذه الجرائم .

<u>الفصـل الثـاني</u>

<u>جرائـ ـم المستخـ ـ ـدم</u>

جرائم العمل أغلبها جرائم تقع من قبل المستخدم ، لكن منها ما يقع من المستخدم والعامل معا بحسب النّصوص المنظّمة لذلك ، وهي الجرائم الماسة بالحقّ النّقابي ، والحقّ في الإضراب ، وعرقلة تفتّيش العمل ، وذلك حماية للعامل باعتباره الطّرف الضعيف ، سواء عند تشغيله ، أو عند تنفيذ علاقة العمل ، وحال عدم احترام الالتزامات القانونية أو التّعاقدية الّتي ينص عليها القانون ، أو عقد العمل الفردي ، أو الاتّفاق أو الاتّفاقية الجماعية ، لذا فالنشاطات المادية الموصوفة بأنها جرائم يمكن أن تكون ماسة بالتّشغيل وتنفيذ العمل ، ويمكن أن تكون ماسة بالممارسة النقابية ، ويمكن أن تكون ماسة بممارسة الإضراب المشروع ، ويمكن أن تكون ماسة بوقاية العامل " لذا درست الجرائم الماسة بالتشغيل وتنفيذ العمل ضمن " المبحث الأول " والجرائم الماسة بالممارسة النقابية ضمن " المبحث الثاني " والجرائم الماسة بممارسة الإضراب ضمن " المبحث الثالث " والجرائم الماسة بوقاية العامل ضمن " المبحث الرابع "

---

[1] / **عقيـدة** (محمد أبو العلا) الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، المرجع السابق ، ص 55

المبحـ ـ ـ ـ ـث الأول

الجرائم الماسة بالتّشغيل وتنفيذ العمل

تشغيل العامل سواء كان مواطنا أو أجنبيا يتم تراضيا طبقا للمادة 8 من القانون 11/90 ، وتقوم هذه العلاقة على أية حال بمجرد أداء العمل من قبل العامل لحساب مستخدم ما ، طبيعي أو معنوي ، عمومي أو خاص ، تنشأ عنها حقوقا والتزامات لطرفيها حسب ما يحدده التّشريع والتّنظيم ، أوالاتّفاقيات أو الاتّفاقات الجماعية ، وعقود العمل الفردية ، وعقود التّمهين والتّكوين الّتي يتم إعدادها طبقا للقانون والتّنظيم المعمول بهما .

ونظرا لإدراك المشرع أن جزاء البطلان غير رادع للمستخدم ، كان عليه أن يبحث على وسيلة أخرى رادعة ، وهي في نظره العقوبة الجزائية ، لكن إثبات هذه المخالفات يشترط فيه أن يكون بموجب محضر محرر من قبل مفتّش العمل طبقا للمادة 136 من القانون 11/90 [1] والفصل 177 من القانون التونسي[2][3][4][5][6] .

---

[1] / نصت على " يعاين مفتّشوا العمل ويسجلون المخالفات حيال أحكام هذا القانون طبقا لتشريع العمل "

[2] / والقانون التّونسي رقم 27-1966 الصادر بتاريخ 1966/04/30 المعدل بالقانون المؤرخ في 1994/02/21 بموجب الفصل 177الّذي نص على " يعاين أعوان تفقّد الشّغل المخالفات ويحررون في شأنها محاضر يعتمد عليها ما لم يثبت ما يخالفها وتحال المحاضر من طرف رؤساء تفقّديات الشّغل المختصّة ترابيا إلى وكيل الجمهورية قصد التّتبع ..."

بن عبد الله (محمد الهادي) التشريع التونسي للشغل – مجلة الشغل – الجزء الأول - تونس ، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة ، طبعة C L E ، 1994 ، ص196

[3] / **بن عبد ا** (محمد الهادي) التشريع التونسي للشغل ، المرجع السابق ، ص 196

[4] / وذلك ما نصت عليه المادة 232 من القانون المصري رقم 12-2003 بقولها " يكون للعاملين القائمين على تنفيذ أحكام هذا القانون والقرارات الصادرة تنفيذا له والّذين يصدر بتحديدهم قرار من وزير العدل بالاتّفاق مع الوزير المختص صفة مأمور الضبط القضائي بالنّسبة للجرائم الّتي تقع في دوائر اختصاصهم وتكون متعلّقة بأعمال وظائفهم ..."
قانون العمل الموحد الجديد رقم 2003/12 + قانون 2005/90 واللائحة التنفيذية للقانون رقم 12 – توزيع البدراوي للنشر والتوزيع – سنة 2007 – ص 118

[5] / نصت المادة 107 من القانون الفلسطيني رقم 2000/07 على " بمقتضى هذا القانون يشكل الوزير هيئة تسمى هيئة تفتيش العمل من عدد ملائم من المفتشين والمؤهلين أكاديميا ومهنيا لمتابعة تطبيق هذا القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه يتمتع أعضاء هيئة تفتيش العمل في ممارستهم لمهامهم بصلاحية الضبطية القضائية "
مشار إليه في كتاب عبد الفتاح مراد – تشريعات العمل في الدول العربية والمستويات الدولية – الناشر – شركة البهاء للبرمجيات والكومبيوتر والنشر الالكتروني – الإسكندرية – من غير سنة 172

[6] / المادتان 23 و24 من قانون العمل في المملكة العربية السعودية رقم م 21 الصادر بموجب المرسوم الملكي بتاريخ 1389/09/06 هجرية [6]، المادة 124 من قانون العمل اليمني رقم 5 لسنة 1995 ، والمادة 6 أ من القانون

فهذه الجرائم وبحسب نص المادة 138 من القانون 90-11 ، والمادة 177 من القانون التّونسي 66/27 من الجرائم المقيدة [1] ، سواء كانت جريمة ماسة بالتشغيل التي تدرس ضمن "المطلب الأول "أو ماسة بالراحة التي تدرس ضمن "المطلب الثاني" أو ماسة بالأجر " والتي تدرس ضمن المطلب الثالث " أو ماسة بلجنة المشاركة والتي تدرس ضمن " المطلب الرابع ".

المطلـــب الأول

الجرائـم الماسـة بالتّشغيـل

المراد بتشغيل العمال سواء كانوا مواطنين أو أجانب ، هو توظيفهم لأول مرة ، أو تشغيلهم فعلا في أعمال معينة ، وكلّ دولة أصدرت مجموعة من القواعد القانونية تنظّم من خلالها كيفية توظيف هؤلاء العمال والتّعاقد معهم ، وكيفية تنفيذ هذه العلاقة ، لاسيما في شقّها المتضمن أداء العمل من قبل العامل ، فإذا كانت المادة 8 من القانون 11/90 أقرت نشوء علاقة العمل بمجرد أداء أحد الأفراد جهدا بدنيا أو فكريا لصالح شخص آخر ، وبالتّالي يجوز وفقا للمادة الثّامنة إثبات علاقة العمل بأي وسيلة من وسائل الإثبات . [2]

فإن المشرع الجزائري والمصري والتّونسي وغيرهم ، لم يكتفوا بتحديد السن القانونية التّي تجيز التّشغيل ، بل نظّم كيفية التّشغيل الفعلي لبعض الفئات ، منها الأطفال والنّساء في أوقات معينة ، أو في أعمال محددة [3] ، واعتبرت مخالفة صاحب العمل -المستخدم - للشّروط الّتي حددها المشرع ، أو الاتّفاقية الجماعية ، أو عقود العمل الفردية المتوافقة مع القانون ، جريمة لأن القانون أضفى على هذا

الأردني رقم 51 لسنة 2002 يقابلون المادة 136 من القانون90-11

مـراد (عبد الفتاح) تشريعات العمل في الدول العربية والمستويات الدولية ، الإسكندرية ، الناشر شركة البهاء للبرمجيات والكومبيوتر والنشر الالكتروني ، من غير سنة ، ص 48،316

[1] / بمعنى لا يجوز للمضرور من تلك الجرائم وهو في الغالب العامل ، أن يتقدم بشكواه مباشرة إلى وكيل الجمهورية ، ولا يجوز له أن يدعي مدنيا أمام السيد / عميد قضاة التّحقيق المختص إقليميا طبقا للمادة 72 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية ، ولا يجوز لوكيل الجمهورية تحريك الدعوى العمومية مباشرة طبقا للمادتين 36 ، 39 ، من قانون العقوبات.

[2] / فالمشرع المصري اشترط الكتابة وذلك بموجب المادة 32 من القانون رقم 2003/12 الّتي نصت على " يلتزم صاحب العمل بتحرير عقد العمل كتابة باللّغة العربية من ثلاث نسخ ..." والكتابة شرط للإثبات وليست ركنا في العقد ، وشرط للإثبات بالنّسبة لما يدعيه المستخدم فقط ، أما العامل فله أن يثبت هذه العلاقة بكلّ الطرق .

دســوقي (رأفـــت) شرح قانون العمل الجديد ، الجزء الأول ، – الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 2004 ، ص 85 ، 86 +

عبد الرحمن (أحمد شوقي محمد) شرح قانون العمل الجديد في الفقه والقضاء المصري والفرنسي ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 2005 ، ص 77

[3]/ نصت المادة 15 من القانون 11/90 على " ... لا يجوز استخدام العامل القاصر في الأشغال الخطيرة أو الّتي تنعدم فيها النّظافة أو تضر صحته أو تمس أخلاقياته "

السلوك صفة اللاّمشروعية ويدرس ضمن "الفرع الأول " وهذا السلوك يحدث أثرا في العالم الخارجي وهو الركن المادي ويدرس ضمن "الفرع الثاني " ومتى توافر القصد أو الخطأ تحقق الركن المعنوي الذي يدرس ضمن "الفرع الثالث " .

الفـــرع الأول

اللاّمشـــروعيـــــة

الأفعال الّتي يقع من خلالها المساس بالتّشغيل وتتعارض مع القاعدة القانونية الجزائية ، وبالتّالي تطابق ذلك السلوك مع النّموذج القانوني الّذي يرسم السلوك المشروع وغير المشروع عديدة ، وينشأ عنها عدة جرائم وليست جريمة واحدة .

فمنها ما تضمنته المادة 140 من القانون 11/90 الّتي نصت على " يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1000 إلى 2000دج على كلّ توظيف عامل قاصر لم يبلغ السن المقررة إلاّ في حالة عقد التّمهين المحرر طبقا للتّشريع والتّنظيم المعمول بهما " .

وسن التّشغيل محددة بالمادة 15 من القانون 11/90 ، وقدرت في الجزائر بـ 16 سنة ، وفي مصر بسن التّمييز حسب رأي البعض ،[1] بينما يذهب البعض الآخر إلى أن القانون المصري اعتمد ثلاثة معايير .

المعيار الأول والثّاني نصت عليهما المادة 98 من القانون رقم 03/12 حين عرفت الطّفل بأنّه " كلّ من بلغ الرابعة عشرة سنة أو تجاوز سن إتمام التعليم الأساسي ولم يبلغ ثمانية عشرة سنة

والمعيار الثّالث نصت عليه المادة 99 من نفس القانون الّتي منعت توظيف الأطفال الأقلّ من 14 سنة ، أو اقلّ من سن إتمام التّعليم الأساسي المقدر بـ 12 سنة أيهما أكبر ، ليخلص المشرع المصري إلى أن التّمهين لا يجوز قبل سن 12 سنة ، والتّوظيف لا يجوز قبل 14 سنة إلا استثناءا في أعمال لا تضر بصحة الطّفل ، ولا تخلّ بمواظبته على الدراسة وفقا للمادة 64 من نفس القانون [2]

فالمشرع المصري كان يعتمد سن التّشغيل بـ 9 سنوات بموجب القانون رقم 88 لسنة 1933 ، وفي المجال الصناعي فقط ، ثم رفع القانون رقم 91 لسنة 1959 هذه السن إلى 12 سنة ، واستمر اشتراط ذلك السن في ظلّ القانون 1981/137 مع استثناء العمل الفلاحي ، وأخيرا اعتمد سن 14 سنة [3]

---

[1] / **عـــوض** (علي حسن) الوجيز في شرح قانون العمل الجديد ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 2003 ، ص 252

[2]/ **دسوقـــي** (رأفـــت) شرح قانون العمل الجديد ، االمرجع السابق ، ص 302

[3] / **دسوقـــي** (رأفـــت) شرح قانون العمل الجديد ، المرجع السيابق ، ص 301 +

عـــوض (علي حسن) الوجيز في شرح قانون العمل الجديد ، المرجع السابق ، ص 252

بخلاف المشرع الجزائري الّذي كان أكثر وضوحا حين منع توظيف العمال قبل بلوغ سن 16 سنة ، سواء بموجب المادة 44 من القانون العام للعامل رقم 12/78 المؤرخ في 1978/08/05 ، والمادة 12 من القانون 82/06 المتعلّق بعلاقات العمل الفردية الّذي صدر تطبيقا للقانون 12/78 [1] ، و16 سنة وفقا للمادة 15 من القانون 90-11 المتضمن علاقات العمل ساري المفعول حاليا .

لم يكتف المشرع في مجال علاقة العمل بتحديد سن معينة لتشغيل الأطفال ، بل منع تشغيل الأطفال والنّساء في أعمال معينة ، أو أزمنة أو أمكنة معينة ، ومتى خرق المستخدم ذلك صار هذا السلوك متناقضا مع مضمون قاعدة قانونية جزائية نصت عليها المادة 140 من القانون 11/90 ، والمادة 248 من قانون العمل المصري 2003/12 .

فالمادة 141 من القانون 11/90 نصت على " يعاقب كلّ من ارتكب مخالفة لأحكام هذا القانون المتعلّقة بظروف استخدام الشّبان والنّسوة بغرامة مالية تتراوح من 2000 إلى 4000دج ... " وعبارة ظروف استخدام الشّبان واسعة ، غير أن القانون 11/90 منع تشغيل العمال القصر الّذين لم يبلغوا سن 16 سنة في الأشغال الخطيرة ، أو الّتي تنعدم فيها النّظافة ، أو تضر بصحته ، أو تمس بأخلاقياته ، وكانت منظّمة من قبل في ظلّ القانون العام للعامل ، والنّصوص التّطبيقية له ، بحيث توفّر الحماية لكلّ من لم يبلغ سن 18 سنة ، ومنعت تشغيل هؤلاء في مراكز عمل غير صحية أو خطرة أو مضنية ، أوفي أعمال تتطلّب بذل جهد لا يتناسب مع قوتهم أو مضرا بصحتهم ، أو تتنافى مع الأخلاق بالنّظر لطبيعتها والظّروف الّتي يتم فيها ،[2] ومنها المادة 143 من القانون 11/90 الّتي نصت على " يعاقب كلّ من خالف أحكام هذا القانون المتعلّقة بمدة العمل القانونية الأسبوعية واتّساع فترة العمل اليومية والحدود في مجال اللّجوء إلى الساعات الإضافية والعمل اللّيلي فيما يخص الشّبان والنّسوة بغرامة مالية تتراوح من 500 إلى 100دج ..." [3]

---

[1] / **راشــد** (راشــد) شرح علاقات العمل الفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري ، – الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ،1991 – ص 72

[2] **/ راشــد** (راشــد) شرح علاقات العمل الفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 74 + **احميــة** (سليمــان) التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري ، علاقات العمل الفردية ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1992 ، ص 137

[3] / المادة 143 من القانون 11/90 تقابلها المادة 249 من القانون المصري 2003/12 التي نصت على " يعاقب صاحب العمل أو من يمثله عن المنشأة الذي يخالف أيا من أحكام المواد 76 ، 77 ، 78 ، 79 ، 80 ، 81 ، 82 ، 83 ، 84 ، 85 ، 86 ، 87 ، 88 ، 91 ، 92 ، 93 ، 94 ، 95 ، 96 ، 139 ، 140 ، 142 ، 144 من هذا القانون والقرارات الوزارية المنفذة لها بغرامة لا تقل عن 100 جنيه وتتعدد الغرامة بتعدد العمال اللذين وقعت في شأنهم الجريمة وتضاعف الغرامة في حالة العود وتقابل المادة 143 من القانون 11/90 الفصل 234 من القانون التونسي 27 لسنة 1966 المعدل بالقانون الصادر في 20/ 1994/3 الذي نص على يعاقب بخطية تتراوح بين 24 و 60 دينار كل من خالف مقتضيات الفصول 5 مكرر و 8 و 9 و 21 و 27 إلى 29 و 31 و 53 إلى 56 و 61 إلى 67 و 74 إلى 80 و 88 إلى 90 و 93 إلى 95 و 98 و 99 و 104 و 106 و

فالبنيان القانوني لهذه الجرائم قائم على وجوب توافر صفة معينة ، هي صفة القاصر الّذي لم يبلغ سن التّشغيل ، إلاّ استثناء في عقد التّمهين بشرط الإذن المسبق المعبر عنه بالرخصة ، ووجوب توافر ظروف ، وهي مجموع العوامل المحيطة بأداء العمل ، والّتي تشكّل خطرا على العامل القاصر ، وتتعارض مع الحقوق الّتي يخولها القانون للعامل ، أو فيها إخلال بالالتزامات الّتي يرتّبها المشرع في ذمة المستخدم ، أو صاحب العمل حسب المادة 141 ، ووجوب توافر عنصر الزمان والمكان وصفة الشّاب والمرأة وفقا للمادة 143 من القانون 11/90 .

فأي سلوك يصدر عن المستخدم يكون له تأثير في المحيط الخارجي يتعارض مع نص المادة 15 من القانون 11/90 الّتي تحدد سن التّشغيل بـ 16 سنة ، أو اقلّ من 16 سنة ، في إطار التّمهين ومن غير إذن مسبق ، هو رخصة الولّي أو الوصي ، أو القيم ، أو يتعارض مع مضمون المادة 28 من نفس القانون الّتي تمنع تشغيل من لم يبلغ سن الرشد المدني المقدر بـ 19 سنة في العمل اللّيلي المحدد بالمادة 27 من نفس القانون ، وهي الفترة الزمنية الّتي تقع بين الساعة التّاسعة ليلا والساعة الخامسة صباحا حسب التّشريع الجزائري ، أو يتعارض مع مضمون المادة 23 من نفس القانون الّتي تمنع تشغيل المرأة ليلا حتّى بعد بلوغ سن 19 سنة إلاّ استثناء ، وبرخصة مسبقة من مفتّش العمل المختص إقليميا ، وتتعارض مع المادة 2 من القانون 03/97 المؤرخ في 1997/1/11 المتضمن تحديد المدة القانونية للعمل المقدرة بـ 40 ساعة في الأسبوع في الظّروف العادية ، على أن تقسم على خمسة أيام على الأقلّ ، ويمكن أن تخفّض بالنّسبة للأشغال شديدة الإرهاق ، أو الخطيرة ، أو الّتي ينجر عنها ضغط على الحالة الجسدية والعصبية ، وترفع بالنّسبة لبعض المناصب المتميزة بفترات توقّف عن النّشاط ويتم توزيع مدة العمل ، وتحديد كيفية الزيادة أو النّقصان لمدة العمل القانونية عن طريق الاتّفاقيات الجماعية ، وإذا كان العمل منظّم في شكل دوام مستمر ، يجب أن يتخلّل ذلك فترة راحة مدتها ساعة ، منها نصف ساعة تعتبر فترة عمل .

ومهما يكن شكل تنظيم العمل ، فالمشرع الجزائري يشترط بموجب المادة 7 من القانون 03/97 المتضمن المدة القانونية للعمل ، ألا تتجاوز مدة العمل اليومي الفعلي في أي حال من الأحوال اثني عشرة ساعة ، فالمشرع حاول رسم البنيان القانوني للجرائم المنصوص والمعاقب عليها بالمواد 140 ، 141 ، 143 من القانون 11/90 ، لكن لا يمكن حصر صورها إلاّ بالرجوع إلى بقية النّصوص الّتي تبين التزامات الطّرفين ، وهي نفس القواعد الّتي اعتمدها المشرع المصري بموجب المادة 248 الّتي نصت على " يعاقب صاحب العمل أو من يمثّله عن المنشأة الّذي يخالف أيا من أحكام المواد 73 الفقرة 2 ، 74 ، 75 ، 89 ، 90 ، 98 ، 99 ، 100 ، 101 ، 102 من هذا القانون والقرارات الوزارية المنفّذة لها بغرامة لا تقلّ عن خمسمائة جنيه ولا تتجاوز ألف جنيه ..." [1] والمادة 89 من نفس القانون

---

108 و 109 و 11 إلى 113 و 115 و 119 إلى 123 و 127 إلى 129 و 132 و 133 و 139 إلى 144 و 149 و 150 و 153 إلى 157 و 159 إلى 166 و 193 من هذه المجلة

[1] / **البدراوي** للتوزيع – قانون العمل الموحد الجديد رقم 12 لسنة 2003 واللائحة التنفيذية للقانون رقم 12 ، من غير مكان طباعة

الّتي تمنع تشغيل النّساء ما بين الساعة السابعة مساء والسابعة صباحا ، والمادة 90 الّتي تمنع تشغيل النساء في الأعمال الضارة بهن صحيا أو أخلاقيا ، أو الّتي لا يجوز تشغيلهن فيها بموجب التّنظيم ، والمادة 99 الّتي تمنع تشغيل الأطفال من الذّكور والإناث قبل بلوغ سن 14 سنة ، أو إتمام التّعليم الأساسي أيهما أكبر ، والمادة 101 الّتي تمنع تشغيل الأطفال لأكثر من ست ساعات يوميا [1]

الفـرع الثّـاني

الركـــن المـــــادي

لتحديد الركن المادي لمجموع الجرائم المنصوص والمعاقب عليها بالمواد 140 ، 141 ، 143 من القانون 11/90 ، والمواد والفصول المقابلة له في القانون المصري ، أو التّونسي ، أو غيرهما ، باعتباره مجموع النّشاطات الإيجابية أو السلبية الّتي تصدر عن المستخدم - صاحب العمل - أو من يمثّله تكون نتيجتها مخالفة الأحكام المبينة لحقوق العمال ، أو التزامات المستخدمين أصحاب العمل ، لا بد من حصر صور تلك النّشاطات ، وهي مشار إليها ضمن نصوص أخرى غير المواد الّتي تقرر العقوبة ، فالقانون المصري رقم 03/12 الصادر بتاريخ 2003/2/7 أشار إلى بعض الصور منها :

عدم جواز تشغيل النّساء ما بين الساعة السابعة مساء والسابعة صباحا إلاّ استثناء في أعمال محددة ، حصرها القرار الوزاري رقم 20 لسنة 1982 بتاريخ 1982/2/6 ،[2] المؤكّدة بالمادة 1 من القرار الوزاري رقم 183 لسنة 2003 ،[3] تشغيل العاملة في أعمال ضارة صحيا أو أخلاقيا ، وهي العمل في الحانات - البارات - ونوادي القمار والشّقق المفروشة والبنسيونات ، صناعة الكحول ، المناجم ، المحاجر ، الأفران ...الخ ، وهي محددة كذلك بالقرار الوزاري رقم 155 لسنة 2003 ،[4] وتمنع تشغيل الطّفل قبل بلوغ إتمام سن التّعليم الأساسي أو سن 14 سنة أيهما أكبر ، تشغيل الطّفل أكثر من ست ساعات ، عدم إعطاء الطّفل الراحة اليومية لمدة ساعة ، تشغيل الطّفل أكثر من أربع ساعات متتالية ، تشغيل الطّفل ساعات إضافية ، تشغيل الطّفل في يوم الراحة الأسبوعية [5]

ونشر ، توزيع البدراوي للنشر والتوزيع ، من غير دار طباعة ، 2007

[1] / **البكـري** (محمد عزمي) موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون العمل الجديد ، المجلد الخامس ، القاهرة ، دار محمود للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، 2007 ، ص 812 +

حســن (علي عوض) الوجيز في شرح قانون العمل الجديد ، المرجع السابق ، ص 940

[2] **/ حســن** (علي عوض) الوجيز في شرح قانون العمل الجديد ، المرجع السابق ، ص 578 ، 941

[3] / **البكـري** (محمد عزمي) موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون العمل الجديد ، المرجع السابق ، ص 816

[4] / **البكـري** (محمد عزمي) موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون العمل الجديد ، المرجع السابق ، ص 816 +

حســن (علي عوض) الوجيز في شرح قانون العمل الجديد ، المرجع السابق ، ص 579 ، 940

[5] / **البكـري** (محمد عزمي) موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون العمل الجديد ، المرجع السابق ، ص 819 +

والمراد من التّشغيل ليس التّوظيف بل الممارسة الفعلية للعمل ، بينما المشرع الجزائري حصر صور هذه الجرائم فيما يلي :

الصـّورة الأولى

تشغيـ ـ ـل قاصـ ـ ـ ـ ـر

يتحقّق النّموذج القانوني لها من خلال نص المادة 140 من القانون 90-11 ، وتقوم الجريمة عند نشوء علاقة العمل بين عامل قاصر لم يبلغ سن 16 سنة ، بشرط أن يثبت مفتّش العمل المختص إقليميا هذه المخالفة طبقا لما تنص عليه المادة 138 من نفس القانون ، سواء كان العقد محدد المدة ، بالتّوقيت الكامل أو الجزئي وفقا للمادة 12 من القانون 11/90 ، والمادتان 2 ، 3 من المرسوم 73/97 المؤرخ في 1997/12/8 أو كان غير محدد المدة ، وهو الأصل وفقا للمادة 11 من نفس القانون ، وإذا أبرم لمدة محددة خلافا للحالات المنصوص عليها بالمادة 13 من نفس القانون ، وهي حالة عدم توافر حجم عمل يسمح باستخدام العامل كامل الوقت ، أو إذا طالب العامل بذلك لأسباب عائلية أو شخصية ووافق المستخدم على ذلك .

إذا وقعت أي مخالفة لأحكام المادة 15 من القانون 11/90 اعتبرت تلك المخالفة ، مخالفة لأحكام قانون العمل تسري عليها أحكام المادة 141 من نفس القانون ، متى كانت مثبتة ومعاينة من قبل مفتّش العمل المختص إقليميا ، وبالتّالي يعاقب المستخدم جزائيا بغرامة من 1000 إلى 2000دج وبشروط مخصوصة هي :

1- قيام علاقة العمل بمفهوم المواد 2 و3و4 من القانون 11/90 .

2- توافر صفة العامل وهو الشّخص الطّبيعي الّذي يؤدي عملا يدويا أو فكريا لصالح شخص ما طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص .

3- توافر حالة القاصر وهي عدم بلوغ العامل سن 16 سنة إلاّ في حالة عقد التّمهين المرخّص به.

4- إثبات المخالفة من قبل مفتش العمل طبقا للمادة 138 من القانون 11/90 .

الصـورة الثّانيـة

مخالفـة ظـروف استخـدام الشّبان

إن استخدام القصر في أعمال خطيرة مثل الأفران ذات الحرارة المرتفعة ، أو على أعمدة كهربائية ذات ضغط عالي ، أو في مخابر تبعث بمواد أو إشعاعات خطيرة ، أو في أعمال البناء على عمارات شاهقة من غير وسائل حماية مقبولة ، فتلك الأعمال الخطيرة ليست محددة ، ويمكن لمفتّش العمل أن

حسـ ـن (علي عوض) الوجيز في شرح قانون العمل الجديد ، المرجع السابق ، ص ، 941 ، 942 ، 579 ، 580

يقرر أن هذا النّوع من العمل خطير أو غير خطير تحت رقابة المحكمة ، وهي نفس القاعدة في الأعمال الّتي تنعدم فيها النظافة ، فالمشرع ذكر القاعدة العامة فقط ، أما تحديد هذه الأنواع من العمل فمن الأمور التّقديرية لمفتّش العمل ، الّذي له أن يستعين بأهل الخبرة من أطّباء وبيولوجيين وغيرهم تحت رقابة المحكمة ، كما ذكرت المادة 15 من القانون 90-11 قاعدة تحصر بموجبها الأعمال الّتي تضر بصحة العامل ، لكنّها لم تحدد الأنواع ، وذكرت قاعدة هي عدم جواز تشغيل العامل في الأعمال الّتي تضر بأخلاقه وهي كثيرة ، لكن أمر تقديرها متروك لمفتّش العمل تحت رقابة المحكمة ، ومتى ثبت للمحكمة توافر الشّروط المادية والموضوعية المقّررة بالمادة 141 الّتي رسمت النّموذج القانوني لهذه الجرائم ، طبقت العقوبة وتلك الشّروط هي :

1/ ثبوت علاقة العمل 2/ ثبوت عدم بلوغ العامل سن الرشد للدخول في علاقة العمل وهي 16 سنة

3/ ثبوت حالة الخطر لنوع العمل ، أو انعدام النظافة ، أو فيه ضرر بصحة العامل ، أو يمس بأخلاقه

4/ التّشغيل الفعلي للقاصر في أعمال خطيرة أو تضر بصحته أو تنعدم فيها النّظافة أو تمس بأخلاقه.

5- توافر عنصر الزمان والمكان المشترطين من قبل المشرع

الصـــورة الثّالثـة
تشغيـل القصـر والنّسـاء ليـلا

المادة 27 من القانون 11/90 عرفت العمل اللّيلي بأنّه " كلّ عمل ينفّذ بين الساعة التّاسعة ليلا والساعة الخامسة صباحا ، لكنّه لم يعرف اللّيل الّذي يختلف نطاقه عن العمل اللّيلي ، بينما المادة 1ز من القانون المصري رقم12-2003 عرفت اللّيل بأنّه " الفترة ما بين غروب الشّمس وشروقها " والمادة 28 من القانون 90-11 حضرت تشغيل العمال من كلا الجنسين ذكورا وإناثا ، وحتّى الخنثى إذا لم يبلغوا سن الرشد المدني المقدرة بـ 19 سنة ، والمادة 29 منعت استخدام النّساء ليلا إلاّ على سبيل الاستثناء وبموجب إذن مسبق من قبل مفتش العمل ، فالجريمة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 141 من القانون 11/90 يتحقّق ركنها المادي متى ثبت للمحكمة قيام علاقة عمل بين شخص طبيعي يؤدي عملا يدويا أو فكريا لصالح شخص آخر طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص ، وكان العامل سنه أقلّ من 19 سنة ، وتوفّرعنصر الزمن ، وهو استخدام هذا القاصر خلال فترة زمنية تخرج عن نطاق التّاسعة ليلا والخامسة صباحا ، وتم التّشغيل الفعلي ليلا من غير رخصة ، فالمستخدم الّذي يتعارض سلوكه مع الالتزامات المنصوص عليها بالمواد 27 ، 28 ، 29 من القانون 90-11 تسري بشأنه أحكام المادة 141 من نفس القانون ، ويعاقب فاعله بغرامة من 2000 إلى 4000 دج ، وتطبق هذه العقوبة حسب عدد العمال المعنيين بالمخالفة وكلّما تكررت المخالفة المعاينة ، وهذا يفيد وجوب أن تثبت هذه المخالفة من قبل مفتّش العمل طبقا للمادة 138 من القانون 11/90 .

الصـّورة الرابعة

مخالفـ ـة مـدة العمـ ـ ـل

الأمر رقم 03/97 المتضمن المدة القانونية للعمل حدد أحكام مدة العمل بموجب قواعد بعضها آمر وبعضها مكمل ، فقد حدد المدة القانونية الأسبوعية للعمل بـ 40 أربعين ساعة في الأسبوع في ظروف العمل العادية ، على أن تقسم على مدار خمسة أيام على الأقلّ في الأسبوع ، ولا يجوز بأي حال وفي جميع الظّروف أن تتجاوز 12 ساعة في اليوم عملا فعليا .
غير أنّه خول الطّرفين توزيع هذه المدة وفقا لما تتضمنه الاتّفاقات أو الاتّفاقيات الجماعية من أحكام ، وأجاز إمكانية أن ترفع هذه المدة بالنّسبة لبعض النّشاطات الّتي تتميز بتوقّف النّشاط ، وأن تخفّض بالنّسبة للأشخاص الّذين يمارسون ويؤدون أشغالا شديدة الإرهاق ، أوخطيرة ، أو الّتي ينجر عنها ضغط على الحالة الجسدية والعصبية للعامل .
فالمستخدم الّذي يخرق هذه الالتزامات من خلال تشغيله لعامل مدة تفوق الأربعين ساعة أسبوعيا ، أو قسم كيفية أداء ساعات العمل على أربعة أيام ، أو أقلّ ، أو شغّل العامل فعلا لمدة تفوق 12 ساعة في اليوم فعليا ، يكون سلوكه متعارضا مع مضمون قواعد قانونية جزائية ، وبالتّالي يتطابق سلوكه مع النّموذج القانوني الّذي رسمته المادة 143 من القانون 90-11 ، غير أن العقوبة المقررة بالمادة 143 من نفس القانون تتعارض مع مضمون القاعدة المنصوص عليها بالمادة 141 ، اللّهم إلاّ إذا فسر نص المادة 141 بخصوص ظروف استخدام الشّبان والنّسوة ، على أن المراد بتلك الظّروف غير الظّروف المرتبطة بمدة العمل القانونية والساعات الإضافية،وعليه فشروط المادة 143 من القانون 11/90 هي :
1/ ثبوت قيام علاقة العمل 2/ تجاوز مدة 40 ساعة عمل في الأسبوع ، أو تقسيم المدة لأقلّ من خمسة أيام أو تشغيل العامل لأكثر من 12 ساعة فعليا - عدم منح مدة راحة لا تقلّ عن ساعة في حالة العمل بالدوام المستمرّ 3/ أن يثبت مفتّش العمل هذه المخالفة طبقا للمادة 138 من القانون 11/90 4/ ثبوت صفة العامل والمستخدم
فمتى تحقّقت هذه الشّروط وغيرها ، اعتبر هذا السلوك متعارضا مع القاعدة القانونية الجزائية ينتج عنه معاقبة الجاني .

الصـورة الخامسـة

تجـاوز السـاعات الإضافيـ ـة

المادة 143 نفسها أحالت إلى المادة 31 من القانون 90-11 الّتي تتولّى تنظيم كيفية اللّجوء إلى الساعات الإضافية ، والمادة 31 من هذا القانون وضعت قيدين أساسيين هما :

أن لجوء المستخدم لتشغيل العامل ساعات إضافية يجب أن يكون قد دعت إليه ضرورة مطلقة في الخدمة ، وأن يكون بصفة استثنائية ، وبشرطين هما :

الشرط الأول : أن يعرض المستخدم على العامل رغبته في استخدامه ساعات إضافية ، وهذا يعني أن العامل له أن يوافق وله أن يرفض ، فالساعات الإضافية ليست تسخيرا للعامل ، والعامل غير مجبر على القيام بها ، لكن إذا وافق العامل على أدائها حينها تطلّب المشرع .

الشرط الثّاني ، وهو عدم تجاوز مدة الساعات الإضافية نسبة 20 بالمائة ، بشرط إضافي هو عدم تجاوز مدة 12 ساعة عملا فعليا في اليوم طبقا للمادة 7 من الأمر 03/97 ، ويستثنى من شرط عدم جواز تجاوز نسبة 20 بالمائة ، حالة الوقاية من الحوادث الوشيكة الوقوع ، أو إصلاح الأضرار الناجمة عن الحوادث ، أو إنهاء الأشغال الّتي يمكن أن يؤدي توقّفها بحكم طبيعتها إلى أضرار جسيمة ، ولا يمكن أن يكون هذا السلوك مشروعا إلاّ إذا أثبت المستخدم استشارة ممثلي العمال ، وإعلام مفتّش العمل ، فالجريمة تقوم وفقا لمفهوم المادة 143 من القانون90-11 متى كان سلوك العامل يشكّل خرقا للالتزامات المنصوص عليها بالمادة 31 من نفس القانون ، بمعنى تشغيل عامل دون أن تتوافر حالة الضرورة الّتي يتطلّبها العمل ، أو توافرت حالة الضرورة واكتسب العمل صفة الدوام مع استمرار المستخدم في تشغيل العامل ساعات إضافية ، بدل توظيف عامل جديد ، أو تجاوز المدة المقررة وهي نسبة 20 بالمائة إلاّ استثناء ، وبالشّروط المطلوبة وموافقة العامل ، لذا فشروط تطبيق المادة 143 مكرر من القانون 90/ 11 فيما يخص الجريمة المنصوص عليها في الصورة الثّالثة هي :

ثبوت قيام علاقة العمل 2/ ثبوت صفة العامل والمستخدم 3/ مخالفة الالتزام المنصوص عليه بالمادة 31 من القانون 11/90 4/ إثبات المخالفة من قبل مفتّش العمل طبقا للمادة 137 من القانون 11/90 ، فمتى ثبت للمحكمة تعارض سلوك المستخدم مع الالتزامات القانونية المحددة بنص المادة 31 من القانون 11/90 قضت بتطابق هذا السلوك مع النّموذج القانوني الّذي رسمته المادة 143 مكرر من نفس القانون ، وبالتّالي معاقبة الفاعل بغرامة مالية من 1000 إلى 2000دج مطبقة بحسب عدد العمال المعنيين .

لكن تطابق السلوك مع النّموذج القانوني يتطلّب توافر عنصري الركن المادي الآخرين ، وهما النّتيجة الضارة أو الخطر ، سواء بالمفهوم القانوني أو المادي لهذه النّتيجة ، وهي في الجرائم المعاقب عليها بالمواد 140 ، 141 ، 143 ، 143 مكرر من القانون 90-11 تؤخذ بمفهومها القانوني ، لأن الأصل في هذا السلوك المجرم هو إخلال بالتزام قانوني ، وذلك الإخلال يشكّل اعتداء على مصلحة يحميها القانون ، وبالتّالي يجب أن يسند هذا الاعتداء إلى المستخدم الّذي صدر عنه الفعل المتعارض مع القاعدة القانونية ، فحتى تكتمل أركان الجريمة يجب إسناد الفعل إلى الفاعل على وجه اليقين ، لاسيما والفاعل شخص واحد ، وبالتّالي فأثار الفعل إما أن تسند إليه ، وتقوم الجريمة ، ويقع الجزاء على المخالف ، وإما أن ينتفى الإسناد فيحكم ببراءة المتهم طبقا للمادة364 من قانون الإجراءات الجزائية.

الفــرع الثّالــث

الركــــن المعنـــــــوي

الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بالمواد 140 ، 141 ، 143 ، 143 مكرر من القانون 90-11 متعددة وبالتّالي تنشأ عن القيام بها جرائم مختلفة ، لكن تلك الجرائم على اختلاف مكوناتها ، والوقائع الّتي تضمنها النّموذج القانوني ، فإنّها تشترك في صفة هي

أنّها من جرائم العمد ، لأن التّوظيف يتطلب إرادة حقيقية للدخول في علاقة العمل ، إما صراحة أو ضمنا ، إما كتابة أو مشافهة ، أو بمجرد الإقرار حينما يقوم أحد الأفراد بأداء العمل لصالح شخص ما من غير اعتراض من المستخدم ، ولأن مخالفة ظروف الاستخدام والتّشغيل يتطلّب علم الجاني بصفة الحدث ، بمعنى أن عمر العامل أقلّ من 16 سنة ، وصفة المرأة فيما يخص القواعد الّتي تحمي المرأة .

أما مخالفة أحكام الساعات الإضافية فيتطلّب علم الفاعل بالمدة القانونية للعمل لقيام الجريمة ، إضافة إلى علم الجاني بعدم جواز تشغيل العامل لمدة تفوق 12 ساعة يوميا عملا فعليا ، وخارج الفترة اللّيلية ، ومع ذلك تتّجه إرادته إلى القيام بذلك مع إدراكه بأن ذلك يضر بمصلحة حقيقية للعامل يحميهاالقانون ، وهي الحفاظ على صحته ، لكن القصد الجنائي العام غير كاف ، بل لابد من القصد الجنائي الخاص ، وهو أنّه إضافة إلى علم الجاني بأن هذا الفعل يتعارض مع قاعدة قانونية تلحق الضرر بالمصلحة أو تشكّل خطرا عليها ، وأركان الجريمة ومكوناتها المختلفة وفقا لما رسمه النّص القانوني ، فإنّه يعلـم بصفة خاصة وهي صفة العامل ، بل وصفة العامل القاصر الّذي لم يبلغ 16 سنة ، أولم يبلغ 19 سنة حسب نوع الجريمة ، أو صفة المرأة حتى بعد بلوغها 19 سنة في جرائم محددة ، ومع ذلك تتّجه إرادته إلى القيام بالأفعال الّتي تشكّل اعتداء على المصلحة ، وتسند على وجه اليقين إلى الجاني ، وهو الركن المعنوي الذي تتطلّبه هذه الجرائم ، رغم أنّها من المخالفات الّتي ينكر عليها بعض الفقه الفرنسي اشتراط الركن المعنوي لقيامها ، وتبعه في ذلك المشرع الفرنسي عند إصدار للقانون الصادر بتاريخ 1992/7/22 بالمادة 3/221 وفقا لرأي البعض

إن النّتيجة المتوصل إليها من خلال هذه المناقشة هي ، وجوب توافر الركن المادي بعناصره المختلفة ، السلوك المخالف ، والنّتيجة الضارة بالمصلحة المحمية قانونا ، أو تشكّل خطرا عليها ، تؤدي إلى تعارض هذا الفعل المسند إلى هذا الجاني مع النّموذج القانوني الّذي رسم البنيان القانوني لهذه الجريمة ، وإسناد هذا الفعل إلى الفاعل ، وبالتّالي تتحقّق صفة اللاّمشروعية والقصد الجنائي العام والخاص.

المطلـب الثّـاني

الجرائـم الماسـة بالراحـة

إجازات العامل بأنواعها المختلفة ، عزيمة من المشرع دعت إليها اعتبارات من النّظام العام ، وهي أيام معدودات ،[1] منها الإجازات الدورية أو العادية ، وهي العطل السنوية ، والأسبوعية ، والعطل الّتي تمنح للعمال بمناسبة الأعياد الوطنية والدينية ، ومنها العطل المرضية أو الإجازات العارضة ، مثل عطلة الحمل ، والأمومة ، والحج ، وتربية الأولاد ، وهي جميعها متعلّقة بالنّظام العام ، لا يجوز حرمان العامل منها ، أو إعطائها في غير الأوقات المحددة إلاّ استثناء .[2] [3] [4]

فالمشرع الجزائري نظّم أحكام الإجازة ضمن الفصل الرابع تحت عنوان الراحة القانونية والعطل والغيابات بالمواد من 33 إلى 52 وأخرج منها الغيابات المبررة ، وفقا لقواعد الضمان الاجتماعي[5] وكل من خالف هذه الأحكام اعتبر عمله غير مشروع ، لذا يدرس عنصر اللامشروعية ضمن "الفرع الأول "والنشاط المادي الضار بالمصلحة التي يحميها القانون وهو الركن المادي يدرس ضمن "الفرع الثاني" سواء كان الفاعل عامدا أو خاطئا وذلك هو الركن المعنوي الذي يدرس ضمن " الفرع الثالث ".

---

[1] / **حسـن** (علي عوض) الوجيز في شرح قانون العمل الجديد ، المرجع السابق ، ص 320

[2] / **جمال الدين** (صلاح الدين) قانون العمل وفقا للقانون رقم 2003/12 ، من غير مكان للطبع ، مطبعة المعارف ، الطبعة الثالثة ، 2007 ، ص 145

[3] / الإجازة في القانون المصري منظمة بموجب المواد من 47 إلى 55 من القانون 03/12 والراحة منظمة بموجب المواد من 80 إلى 86 من نفس القانون بهدف التّفريق بينهما ، وأدخل ضمن مفهوم الإجازة العطلة السنوية ، الإجازة العارضة ، إجازة الأعياد ، إجازة الحج وبيت المقدس ، الإجازة المرضية ، إجازة الوضع ، إجازة الحمل ، إجازة رعاية الطّفل ، الإجازة الدراسية ، إجازة أداء الامتحان

دسوقـي (رأفـت) شرح قانون العمل الجديد ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 123 +

مـراد (عبد الفتاح) تشريعات العمل في الدول العربية والمستويات الدولية ، الإسكندرية ، شركة البهاء ، للبرمجيات والكبيوتر والنشر الالكتروني ، من غير سنة ، ص 76 ، 77

[4] / أدخل القانون المصري ضمن مفهوم الراحة ، الفترة الزمنية الّتي يتوقف خلالها العامل عن تنفيذ واجب أداء العمل لتناول الطعام أو الاستراحة

مـراد (عبد الفتاح) تشريعات العمل في الدول العربية والمستويات الدولية ، المرجع السابق ، ص 89 ، 90

[5] / وهي خصوصا عطلة الأمومة ، والحمل ، ومضاعفات الوضع ، التّمثيل النّقابي ، التّغيب بهدف التّكوين المهني أو النّقابي ، الامتحان الّذي يسمح به المستخدم ، زواج العامل ، ازدياد مولود له ، زواج أحد فروع العامل ، وفاة أحد الأصول أو الفروع أو الحواشي من الدرجة الأولى للعامل أو الزوج ، وفاة زوج العامل ، ختان ابن العامل ، تأدية فريضة الحج مرة واحدة ، وأخيرا الرخص الخاصة الّتي يمنحها المستخدم وفقا للمادة 56 من القانون90-11 إذا دعت الحاجة الماسة للعامل إلى ذلك

الفـــرع الأول

اللاّمشـــروعيـــــة

لم يوفّق المشرع الجزائري حين رسم النّموذج القانوني للجرائم الّتي تقع إخلالا بالالتزامات المنصوص عليها بالمواد من 33 إلى 52 لما نصت المادة 144 من القانون 90-11 على " يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1000 إلى 2000 دج كلّ مستخدم يخالف أحكام هذا القانون المتعلّقة بالراحة القانونية ويتكرر تطبيقها حسب عدد العمال المعنيين " [1] ونصت المادة 145 على " يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1000 إلى 2000 دج على كل مخالفة معاينة وحسب عدد العمال المعنيين كلّ من يخالف أحكام المواد من 38 إلى 52 أعلاه " إذ أغلب الوقائع الّتي يمكن أن تدخل ضمن البنيان القانوني للجرائم المنصوص عليها بالمادة 145 تستغرق الجرائم المنصوص عليها والمعاقب عليها بالمادة 144 من نفس القانون ، وليس ثمة من فائدة ترجى من هذه الصياغة إلاّ تفريد الوقائع التّي تضمنتها المادة 144 من القانون 11/90 بأنّها تحكم الوقائع الّتي يخالفها المستخدم ، وهي الإخلال بالالتزامات المنصوص عليها بالمادة 39 الّتي تقرر أن للعامل الحقّ في يوم كامل للراحة خلال الأسبوع على أن يأخذه يوم الجمعة في الظّروف العادية ، وإذا اشتغل العامل خلال يوم الراحة الرسمي له الحقّ في يوم راحة تعويض مماثل ، مع الحقّ في زيادة ساعات إضافية وفقا للمواد 34 ، 35 ، 36 من نفس القانون ، غير أنّه يمكن تنظيم هذه الراحة إذا دعت الضرورات الاقتصادية ، أو تنظيم الإنتاج إلى ذلك ، على أن تؤخذ بالتّناوب بين العمال بشرط أن يتم أخذ العطلة في اليوم المقرر لذلك ، وفسرت المادة 145 على أنّها تخص الأفعال الّتي يقوم بها المستخدم وتشكّل إخلالا بالالتزامات الّتي تحكمها المادة 38 من نفس القانون ، الّتي تخول الوالي سلطة تحديد مواقيت وزمان منح الراحة الأسبوعية في الهياكل أو مؤسسات التّجارة بالتّجزئة ، والعطلة السنوية الّتي يمنحها المستخدم طبقا للمادة 39 على أن يتم حساب العطلة وفقا لقاعدة مرجعية هي أول جويلية من كلّ سنة طبقا للمادة 40 ، ويبدأ حسابها ابتداء من تاريخ التّعويض ،على أساس " 2.5 " يومان ونصف يوم عن كلّ شهر دون أن تتجاوز 30 يوما ، وتعادل الفترة الزمنية الّتي تجاوز 15 عشرة يوما شهر عمل في الشّهر الأول ، على أنّه كقاعدة عامة تعد كلّ فترة عمل تساوي فترة 24 يوم عمل كامل ، أو أربعة أسابيع عمل تعادل شهر عمل فعلي ، وهي

---

[1]/ نصت المادة 247 من القانون المصري رقم 12-2003 على " يعاقب صاحب العمل أو من يمثله عن المنشآة بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه إذا خالف أيا من أحكام المواد (33 ، 35 ، 37 ، 38 ، 40 ، 41 ، 42 ، 43 ، 44 ، 45 ، 46 ، 47 ، 48 ، 49 ، 52 ، 54 ، 58 ، 59 ، 61 ، 62 ، 63 ، 64 ، 65 ، 66 ، 67 ، 68 من هذا القانون والقرارات الوزارية المنفذة له . وتتعدد الغرامة بتعدد العمال اللاذين وقعت في شأنهم الجريمة وتضاعف الغرامة في حالة العود)

تساوي 180 ساعة للعمال الموسمين ، أو العاملين بالتّوقيت الجزئي ، والمستخدم هو الّذي يحدد برنامج العطل وتجزئتها بعد استشارة لجنة المشاركة إن وجدت ، ولا يجوز قطع علاقة العمل أو تعليقها خلال العطلة السنوية ، فالجرائم المنصوص والمعاقب عليها بالمادتين 144 ، 145 من القانون 11/90 ، من جرائم الامتناع ، وهي جرائم سلبية ، لكن بعضها ذات سلوك محض ، وبعضها ذات نتيجة ، وبعضها يدخل ضمن الجرائم الوقتية ، والبعض الآخر ضمن الجرائم المستمرة متى امتد الزمن الّذي تقع خلاله هذه الجرائم وكان لإراد الفاعل دور فيه .

لذا فكلّ جريمة لها وقائعها ، ولها طبيعتها ، وإن كانت كلّها تدخل ضمن فئة المخالفات طبقا للمعيار المنصوص عليه بالمادة 328 من قانون الإجراءات الجزائية و5 و27 و29 من قانون العقوبات ، وهو مقدار الغرامة المعاقب بها ، لأن عقوبة الغرامة في النّموذجين المنصوص والمعاقب عليهما بالمادتين 144و145 لا تتجاوز 2000دج .

<u>الفـرع الثّـاني</u>

<u>الركـ ـن المـ ـ ـ ـادي</u>

الركن المادي للجرائم المنصوص والمعاقب عليها بالمادتين 144 ، 145 من القانون 11/90 بعناصره الأساسية ، وهي الفعل والنّتيجة وعلاقة السببية ، لا يستطاع إدراكه وتحديده والإحاطة به إلاّ من خلال مجموع الالتزامات القانونية أو الاتّفاقية الّتي نشأت صحيحة بذمة المستخدم ، ولم يوفى بها ذلك المستخدم على الوجه المطلوب .

وأول مكونات الركن المادي هو عنصر الفعل ، أي السلوك الّذي يصدر عن المستخدم ، سواء كان سلوكا إيجابيا أو سلبيا ، عدم فعل أو ترك ، أي إحجام المستخدم عن تنفيذ الالتزام .

سواء تمثّل في عدم إتيان أمر مطلوب ، أو إتيان أمر مطلوب تركه بموجب قاعدة قانونية ، سواء كانت جزائية أو مدنية ، أي عمالية باعتبار المدني هو الشّريعة العامة .

لذا توجد عدة صور يمكن أن تشكّل كلّ منها جريمة مستقلّة ، تدخل ضمن النمط الإجرامي الّذي اعتمدته أو رسمته القاعدة القانونية ، خاصة وكلاّ من المادتين 144 ,145 من القانون 11/90 وضعت قاعدة عامة فقط .

هي كلّ مستخدم يخالف أحكام هذا القانون المتعلّقة بالراحة ، وكلّ من يخالف أحكام المواد من 38 إلى 52 ، لذا ولتحديد هذه الصور والحالات لا مناص من الرجوع إلى أحكام هذا القانون المتعلّقة بالراحة والأحكام المحددة بالمواد من 38 إلى 52 من القانون 11/90 .

الصـورة الأولى

الراحـ ـة الأسبوعيـ ـ ـة

يمكن أن تنشأ عن إخلال المستخدم بالالتزامات المنصوص عليه بالمادة 33 من القانون 11/90 [1] عدة حالات تؤدي إلى امتناع المستخدم فيها عن تنفيذ التزامه ، إلى ارتكاب جريمة تدخل ضمن البنيان القانوني للجريمة المنصوص عليه بالمادة 145 من نفس القانون ، ومن هذه الحالات ، حالة امتناع المستخدم من إعطاء العامل يوم عطلة نهاية الأسبوع ، ويمكن تصور ذلك السلوك من خلال تشغيل العامل فعلا ، أو من خلال إنقاص أجر العامل الّذي يرفض العمل يوم العطلة ، أو اعتباره غائبا من خلال إنذاره أو معاقبته بأي عقوبة ، ولا يختلف الأمر ، سواء كان الحرمان كلّيا من الراحة الأسبوعية أو جزئيا ، لكن يمكن أن تقع الجريمة كذلك إذا كان سلوك المستخدم ليس امتناعا عن إعطاء الراحة ، بل إعطاؤها في غير الأيام الّتي حددها القانون أو الاتّفاق ، حينما يجيز القانون ذلك لأسباب معينة ، تخول المستخدم أو أي جهة أخرى تقرير تاريخ العطلة الأسبوعية ، مثل التأجيل بسبب الضرورات الاقتصادية ، أو تنظيم الإنتاج ، أو إعطاء العطل بالتّناوب ، إذا كان أخذ العطلة في يوم الجمعة يتعارض مع طبيعة النّشاط ، مثل العطل بالنّسبة لعمال الهياكل ومؤسسات التّجارة بالتّجزئة الّذي خول للسيد/ والي الولاية تنظيم تلك العطل ، آخذا بعين الاعتبار تموين المستهلكين ، وحاجة كلّ مهنة مثلاالخبازين ، والحلاقين ، والصيادلة ، والأطباء ، ...إلخ

فكلّ امتناع من المستخدم عن منح العامل الحقّ في العطلة يوما كاملا ، أي 24 ساعة ، أو منحه أياها في غيراليوم المحدد وهو يوم الجمعة ، خلافا للمشرع التّونسي الّذي أقترح يوم الجمعة أو السبت أو الأحد ، وهو تفكير جيد يسوي بين المواطنين للديانات الثّلاث الإسلام واليهودية والمسيحية ، لكن كان الأفضل وضع قاعدة عامة هي اليوم الّذي يتعبد فيه العامل ، وإذا منحت العطلة الأسبوعية في غير اليوم المحدد ، ولم يكن ذلك يدخل ضمن الحالات الاستثنائية المنصوص عليها قانونا ، فإن هذا السلوك بطبيعته يتعارض مع النّموذج القانوني الّذي وضعته المادة 145 من القانون 11/90 ، وبالتّالي توقّع العقوبة على من يخالفه [2].

---

[1] /نص الفصل 95 من مجلة الشغل التونسية على " المؤسسات غير الفلاحية بسائر أنواعها وتوابعها ملزمة بأن تعطي لمستخدميها راحة أسبوعية قدرها أربع وعشرون ساعة متوالية ما عدا الحالات الاستثنائية المنصوص عليها فيما بعد وتعطى هذه الراحة يوم الجمعة أو يوم السبت أو يوم الأحد وعلى كل مؤسسة أن تعلم المصلحة المكلفة بتفقد الشغل لليوم الذي اختارته "

بن عبد ا (محمد الهادي) التشريع التونسي للشغل ، المرجع السابق ، ص148

[2] / أساس المواد من 38 إلى 52 من القانون 90-11 والفصول من 95 إلى 105 من مجلة الشغل التونسية والمواد من 47إلى 55 من القانون المصري رقم12-2003 هو الاتفاقيات الدوليةللعمل رقم 14 الخاصة با لراحة الأسبوعية ، والاتفاقية الدولية للعمل رقم 106 المتعلقة بالراحة الأسبوعية في التجارة والمكاتب

الصّـورة الثّانيـة
الأعيـ ـ ـاد والعطـ ـ ـ ـ ـل

الأعياد الدينية والوطنية محددة بنص القانون ، ومعلومة من الجميع ، وهي في الجزائر عيد الأضحى ، وعيد الفطر ، المولد النبوي ، ورأس السنة الهجرية ، وعيد الاستقلال ، وعيد ثورة أول نوفمبر 1954 ، لكن توجد عطل التزمت بها الدولة لا تدخل ضمن الأعياد الدينية والوطنية ، بل هي ذات طابع دولي ، مثل عيد العمال ، ورأس السنة الميلادية ، عيد المرأة ، وكلّ يوم تقرر الدولة اعتباره يوم عطلة مدفوعة الأجر ، يدخل ضمن النّمط الإجرامي إذا ما امتنع المستخدم عمدا عن منح راحة للعامل خلال هذا اليوم .
لكن إذا شغّل العامل فعلا وبرضاه في يوم عطلة ، في غير الحالات المحددة حصرا بالمادتين 37 ، 38 من هذا القانون 90-11 ، فإن من حقّ العامل أن يحصل على تعويض إضافي زيادة على الأجر ويحتسب على أنه ساعات إضافية وفقا لما يحدده التّنظيم ، فإذا امتنع المستخدم عن منح يوم راحة للعامل يعوض اليوم الّذي شغّل فيه هذا العامل اعتبر هذا السلوك مخالفا لالتزام قانوني ، وبالتّالي يصدق عليه النّموذج القانوني لنص المادة 145 من القانون 90-11 ، مثلما يصدق هذا النّموذج على امتناع المستخدم عن منح تعويض مالي إضافي زيادة عن منح يوم الراحة البديل ، لأن ذلك التّعويض حق مقرر بموجب نص قانوني ، وعدم تقديمه يشكّل إخلالا بالتزام قانوني يعاقب عليه القانون ، لكن مثل هذا التّعويض لا يسدد في حالة الضرورة الاقتصادية أو تنظيم الإنتاج ، أو كان توقّف العمل في ذلك اليوم يتعارض مع طبيعة النّشاط الّذي تمارسه الهيئة المستخدمة .

الصـورة الثّالثـة
يوم الراحة المحـدد من الوالي

المشرع خول صراحة وبموجب نص المادة 38 من القانون 11/90 الوالي سلطة تنظيم أيام الراحة بالنّسبة لطائفة من المهن والحرف ، لكن والتزاما بمبدأ الشرعية فالمادة 38 تضمنت الإشارة صراحة إلى الهياكل أو مؤسسات التّجارة بالتّجزئة ، وتلك لا خلاف بشأنها ، إذ يقع على المستخدم والعامل على السواء الخضوع لقرار الوالي ، فعلى المستخدم أن يمنح العامل عطلة خلال اليوم الّذي يحدده الوالي ، لكن هل معنى ذلك أن المهن والحرف مثل الخبازين والصيادلة والحلاقين لا يشملهم النّص .
القاعدة أن قواعد قانون العقوبات يفسر تفسيرا ضيقا ، وإذا ما اعتمدت هذه القاعدة يمكن القول بأن المخالفة المرتكبة من الأشخاص الطّبيعيين أو الاعتباريين غير الهياكل والمؤسسات التّجارية بالتّجزئة

لا تدخل ضمن النّموذج القانوني للجريمة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 144 من القانون 11/90 ، لكن المشرع استعمل عبارة وردت ضمن النّص وهي أن الوالي " يأخذ بعين الاعتبار ضرورات تموين المستهلكين وحاجات كلّ مهنة ، وفي هذا إشارة صريحة على أن من صلاحيات الوالي تحديد جدول بأيام الراحة الأسبوعية للمهن الحرة ، وهذا ما يقوم به الوالي فعلا وعمليا .

الصـورة الرابعـة

العطلـــــة السنويـــــــة

العطلة السنوية حقّ مقرر للعامل وفقا للمادة 39 من القانون 90-11[1] ومقدارها شهر كامل 30 ثلاثون يوما مدفوعة الأجر ، متى توفّرت صفة العامل ، وشرط مدة العمل ، وهي تمنح من المستخدم على أساس يومان ونصف يوم عن كلّ شهر عمل ، على أن لا تتجاوز مدة 30 يوما عن كلّ سنة عمل ، والسنة تبدأ من أول جويلية ، بمعنى أن حساب عطلة العامل السنوية يبدأ من تارخ التّوظيف إلى غاية أول جويلية ، وينشأ له الحقّ في أخذ يومين ونصف يوم عن كلّ شهر عمل ما عدا الشّهرالأول الّذي يحتسب 30 يوما متى عمل العامل أكثر من خمسة عشرة يوما خلاله ، كما استعمل المشرع قاعدة حسابية بموجب المادة 43 ، وهي أن كلّ فترة عمل تساوي أربعة وعشرين 24 يوما أو أربعة أسابيع عمل تعادل شهرا ، والعامل في ولايات الجنوب له حقّ الاستفادة من 10أيام إضافية ، ويشترط 180 ساعة عمل بالنّسبة للعمال الموسميين أو العاملين بالتّوقيت الجزئي ، فإذا ما قام المستخدم بخرق هذه الالتزامات وامتنع عن تمكين العامل من العطلة السنوية اعتبر هذا الامتناع فعل مخالف لقاعدة قانونية جزائية نصت عليها المادة 144 من القانون 11/90 .

لذا اشترط لتطبيق العقوبة المقررة بالمادة 144 من نفس القانون

1- توافر صفة المستخدم والعامل بمفهوم قانون العمل 90-11 .

2 - امتناع المستخدم عمدا عن تمكين العامل من العطلة السنوية المقابلة لمدة العمل الّتي قضاها عاملا لحسابه .

3- أن يثبت العامل شرط المدة الّتي تخوله الاستفادة من العطلة.

4- أن يعاين مفتش العمل هذه المخالفة ويحرر محضرا بها .

فإذا توفرت هذه الشّروط اعتبر سلوك المستخدم سلوكا مجرما ، لتعارضه مع قاعدة قانونية جزائية ، لكونه يمس بمصلحة العامل المحمية قانونا ، وهو حقه في أخذ عطلة سنوية ، وبالتّالي فهذا الفعل يدخل ضمن النّموذج التّشريعي ويصدق عليه النّموذج القانوني ، وبالتّالي العقوبة المقررة بموجب النّص .

---

[1] نصت المادة47 من القانون المصري رقم12-2003 " تكون مدة الإجازة السنوية21 يوما بأجر كامل لمن أمضى في الخدمة سنة كاملة..." وقد حدد المشرع المصري كيفية حساب المدة التي يحق للعامل الاستفادة منها فعلا وشروط ذلك وهي تختلف عن القواعد المعتمدة في القانون 90-11 أو القانون ا التونسي 27 لسنة1966 المعدل عام 1994

الصــّورة الخامســة
تعليــق علاقــة العمــل وقطعــها

إن المراد من قطع علاقة العمل هو إنهاؤها ، وتعليق علاقة العمل هو وقفها ، من قبل المستخدم لأي سبب ، سواء كان مشروعا أو غير مشروع وفقا للمادة 48 من القانون90-11 ، لكن المنع يكون محصورا في حالة اتخاذ المستخدم قرارا يمنح بموجبه العطلة للعامل ، ثم يتخذ قرار التّعليق أو قطع هذه العلاقة ، وغاية المشرع واضحة هي عدم جواز تعكير فترة الراحة بالنّسبة لهذا العامل ، حتّى لو كان قرار التّعليق أو القطع لهذه العلاقة له مبرر مشروع ، لذا فهذه جريمة إيجابية ذات نتيجة ، وهي من الجرائم البسيطة ، ويشترط لقيامها ، الّركن المادي ، توافر صفة العامل والمستخدم ، أن يقع تعليق أو قطع هذه العلاقة أثناء بدء استفادة العامل من العطلة السنوية وقبل انتهائها ، أن يعاين مفتّش العمل هذه المخالفة ويحرر محضرا ، فمتى تحقّقت هذه الشّروط اعتبر هذا السلوك متعارضا مع قاعدة قانونية ومطابق للنّموذج القانوني الّذي رسمته المادة 144 من القانون 11/90 .

الصــورة السادســة
توقيــــف العطلــــــة

خول القانون العامل صراحة بموجب المادة 50 أن يوقف سريان العطلة السنوية متى نشأ له حقّ في العطلة المرضية والحقوق المرتبطة بها ، وهي التّعويضات العينية والنّقدية وفقا لما تنص عليه القواعد القانونية الّتي تتضمنها التأمينات الاجتماعية لاسيما القانون 11/83 .
فالمستخدم يقع عليه التزام يتمثّل في عدم حرمان العامل من العطلة ، لأنّه إن منعه من حقّ توقيفها استغرقتها العطلة المرضية ، وبالتّالي لا يستفيد منها العامل فعليا ، لذا كلّ تصرف من المستخدم تكون غايته حرمان العامل من توقيف عطلته يشكّل سلوكا وفعلا مخالفا لقاعدة قانونية جزائية ، ويتطابق هذا السلوك مع النّموذج القانوني لهذه الجريمة ، وبالتّالي إمكانية تطبيق العقوبة المقررة على الفاعل .

الصــّورة السابعــة
أجــر الشّهــر الثّانــي عشــر

الحقّ في العطلة معناه منح العامل مدة زمنية يتم احتسابها وفقا لمدة العمل الّتي تم أداؤها من قبله لصالح المستخدم ، تبدأ من تاريخ التّوظيف إلى غاية أول جويلية من كلّ سنة ، وهي مدفوعة الأجر ،

وينتج عن ذلك أن المستخدم الّذي يمتنع عن تسديد أجر الشّهر الثّاني عشر يخالف سلوكه هذا قاعدة قانونية نصت عليها المواد 39 ، 52 من القانون 11/90 ، وبالتّالي فهذا الامتناع يمس بمصلحة يحميها القانون ، ويصدق عليها النّموذج القانوني الّذي رسمته المادة 144 من القانون 11/90 ، ومن ثمة فهذه الجريمة يشترط فيها توافر :

صفة العامل والمستخدم – إثبات علاقة العمل ، نشوء حق للعامل في العطلة ، حلول أجل العطلة ، امتناع المستخدم عن منح الأجر المقابل للشّهر الثّاني عشر رغم حلول أجل استحقاقه .

إن الصور الّتي ذكرتها ، وهي الإخلال بالحقّ في الراحة الأسبوعية ، أو الإخلال بالحقّ في الراحة أيام الأعياد الدينية والوطنية ، والعطل الّتي تقرها الدولة ، أو الإخلال بيوم الراحة المقرر عن طريق التّنظيم لصالح العامل من غير يوم الجمعة في الحالات العادية ، أو حرمان العامل من العطلة السنوية ، أو أجر الشّهر الثّاني عشر ، أو حرمان العامل من حقه في توقيف العطلة عندما يستفيد من العطلة المرضية والحقوق الّتي يخولها له القانون ، أو توقيف أو قطع علاقة العمل بعد بدء العطلة السنوية وقبل إنتهائها ، هو سلوك مادي بعضه سلبي وبعضه إيجابي ، ينشأ عن هذا السلوك جرائم توصف بأنّها سلبية إذا كان ما قام به المستخدم مجرد امتناع عن تمكين العامل من حقه ، وهي أغلبية الصور المنصوص والمعاقب عليها بالمادتين 144 ، 145 من القنون 90-11 ، لكن بعضها توصف بأنّها جرائم إيجابية ، مثل قطع أو توقيف علاقة العمل ، لكن السلوك أو النّشاط المادي غير كاف للقول بوجود الركن المادي لهذه الجريمة ، بل يجب أن يتحقّق عنصر النّتيجة بمفهومها المادي أو القانوني أو كلاهما ، وهي الاعتداء على حق العامل في الراحة الأسبوعية ، الّتي يجب أن تؤخذ يوم الجمعة ، ما عدا الحالات غير العادية ، والحقّ في الراحة أيام الأعياد الوطنية والدينية والعطل المعترف بها من قبل الدولة ، والحقّ في العطلة السنوية ، والحقّ في توقيفها ، والحقّ في أجر الشّهر الثّاني عشر ، وعدم جواز توقيف أو إنهاء هذه العلاقة بعد بدء العطلة وقبل انتهائها ، ويجب أن يسند هذا الفعل إلى المستخدم بصفته مستخدما ، سواء كان شخصا معنويا أو طبيعيا ، فمتى أثبت مفتّش العمل السلوك الذي يتعارض مع النموذج القانوني ثبت وجود أحد عناصر الركن المادي لهذه الجريمة وذلك غير كاف ، بل يجب أن يتحقق عنصر النتيجة بمفهومها المادي أو القانوني أو كلاهما ، ويجب أن يسند هذا الفعل إلى المستخدم شخصيا ، سواء كان شخصا معنويا أو طبيعيا ، فمتى أثبت مفتش العمل السلوك المخالف الّذي يضر بمصلحة العامل المحمية قانونا ، تطابق هذا السلوك مع النّموذج القانوني لهذه الجريمة ، متى توفر القصد الجنائي أو الخطأ ، وبالتالي توقيع العقاب على الفاعل .

<u>الفـرع الثّالـث</u>

<u>الركـن المعنـ ـ ـوي</u>

إذا كان المشرع الفرنسي حاول أن يضع حدا للمناقشة القانونية الدّائرة حول اشتراط أوعدم اشتراط

الركن المعنوي في المخالفات ، باعتبار هذه الأفعال تم تجريمها كونها متعلقة بالأمور التّنظيمية ، لكن المخالفات المعاقب عليها في قانون العقوبات الجزائري ، منها المخالفات المتعلّقة بالنّظام العمومي مثل المادتين440 ، 440 مكرر ، والمخالفات المتعلّقة بالأمن العمومي وفقا للمادتين 441 ، 441 مكرر ، المخالفات المتعلّقة بالأشخاص وفقا للمواد من 442 ، 445 مكرر ، المخالفات المتعلّقة بالحيوانات وفقا للمادة 443 ، المخالفات المتعلّقة بالأموال وفقا للمادتين 444 ، 445 ، المخالفات المتعلّقة بالطرق وفقا للمادة 444 مكرر ، وهي مقسمة إلى مخالفات من الدرجة الأولى ومخالفات من الدرجة الثّانية ومخالفات من الدرجة الثّالثة ، وهذه الجرائم منها ما يتطلّب قصدا جنائيا ، ومنها ما يقام على عنصر الخطأ ، باعتباره مكون رئيسي للركن المعنوي ، ومنها ما يتعلّق باللّوائح التّنظيمية الّتي تقع الجريمة وفقا لها بمجرد القيام بالفعل أو الامتناع عنه ، لذا فالركن المعنوي مازال يجب توافره في التّشريع الجزائري ، سواء في قانون العقوبات العام ، أو القواعد القانونية العقابية الّتي تتطلّبها النّصوص الخاصة ، مثل القوانين 90 /11 ، 2/90 ، 4/90 ، 14/90 ، 3/90 ، والأمر 88-07

وبالرجوع إلى المادتين 144 ، 145 من القانون 11/90 اللّتين وضعت كلاّ منهما قاعدة عامة ، رسمت من خلالها النّموذج القانوني لمجموع الحالات والصور الّتي يمكن أن تدخل ضمن النّمط الإجرامي ، تأكّد أن تلك الصور مختلفة ، وبالتّالي فالركن المعنوي يختلف بحسب نوع الجريمة المرتكبة من قبل المستخدم ، لكن يجمعها بوجه عام القصد الجنائي العام ، والمراد منه " اتّجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة مع العلم بتوافر أركانها القانونية وفقا لماحدده المشرع ،[1] سواء فهم على أساس نظرية الإرادة في القصد ، بمعنى " أن الإرادة هي تعمد الفعل المادي أو التّرك ، أما القصد فهو تعمد النّتيجة المرتكبة عليه " [2] أو فهم وفقا لمذهب العلم أو القصد ، والقصد وفقا لهذا المفهوم يتحقّق متى " أراد وتصور نتيجة على صورة من الصور المحتملة الوقوع ، سواء على سبيل اليقين والجزم ، أم على سبيل التّوقّع والاحتمال ،[3] لأن الإرادة وفقا لمفهوم كارتلوتي هي الرغبة والتّصور " لأن الشّخص يريد النّتيجة الّتي تأتي تبعا لفعله كلّما كان رغبا في إحداث هذه النّتيجة ..." [4] والمقصود بالعلم المكون للركن المعنوي ، هو إدراك الأمور على الوجه الحقيقي المطابق للوقائع ، العارف بأن هذا الفعل يشكّل جريمة ، وأن القانون يعاقب على ذلك ، فالمستخدم يعلم بالحقوق المقررة للعمال بموجب المادة 33 من القانون 90-11 الّتي تقرر الحقّ في الراحة الأسبوعية يوم الجمعة في الظّروف العادية ، أو في اليوم المحدد من قبل الجهة الّتي يخولها القانون ذلك في غيرها ، وحقّ العامل في العطلة السنوية وفقا للمادة 40 من نفس القانون ، وإمكانية توقيفها عند المرض وفقا للمادة 50 ، وأنّه لا يجوز تعليقها أو قطعها

[1] / **عبيــد** (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، مقارنا بالقانون الوضعي ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، الطبعة الرابعة ، 1979 – ص 276

[2] / **عبيــد** (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 277

[3] / **عبيــد** (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 280

[4] / **عبيــد** (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 281

بعد بدئها وقبل انتهائها وفقا للمادة 49 ، وأنّها مدفوعة الأجر ، ويعلم بأن هذه الحقوق مصالح يحميها القانون ، ويعاقب كلّ من يخالفها ، ومع ذلك تتّجه إرادته إلى القيام بالفعل أو الامتناع عن الفعل ، وبذلك يتطابق هذا السلوك مع النّموذج القانوني ، لأنّه لا جريمة من غير إرادة ، سواء في شكل سلوك إيجابي أو سلبي ، أو في شكل خطأ ، فلا جريمة من غير قصد أو خطأ ، وعليه فجميع الصور والحالات الّتي تدخل ضمن البنيان القانوني الّذي رسمته المادتان 144 ، 145 من القانون 90-11 ، يتطلّب الركن المعنوي إما قصدا أو خطأ ، فلا جريمة ولا مسئولية من غير إرادة تحدث أثرا في العالم الخارجي ، تكون نتيجتها الإضرار بالمصلحة الّتي يحميها القانون أوتشكّل خطر عليها .

المطـــلب الثّـالـث

الجرائـــم الماســة بالأجـــر

مفهوم الأجر تطور عبر عدة مراحل من تاريخ البشرية ، فبعد أن كان يعتبر سلعة يخضع لقانون العرض والطّلب في تحديده وفقا للمفهوم اللّيبرالي للأجر ، الذي لم يمنع من استغلال مالك وسائل الإنتاج لمن يقدم جهده ، لكن بعد تنظيم العمال لأنفسهم في نقابات عمالية تدافع على مصالحهم ، وتعاظم دور هذه النّقابات بكثرة المنتمين إليها ، أدى ذلك إلى تأثير هذه النّقابات على الحياة الاجتماعية ، وذلك حمل السياسيين والصناعيين والمفكّرين المصلحين إلى الإصغاء إليهم ، ومحاولة تلبية طلباتهم أملا في الحصول على أصواتهم الانتخابية ، وتحقيق الأمن والاستقرار الاجتماعيين اللّذين هما أساس الأمن العام ، لذا فالأجر من حيث هو له عدة مفاهيم .[1] [2] [3] [4]

---

[1] / منها المفهوم الاقتصادي كون هذا الأجر عنصر أساسي عند تحديد كلفة الإنتاج :

ومنها المفهوم الاجتماعي كون الأجر هو المصدر الوحيد أو على الأقلّ المصدر الأساسي لدخل العامل الّذي يوفّر له ولأسرته معيشة كريمة ...؟ ومنها المفهوم القانوني وهو المفهوم الذي تجري مناقشته

راشـــد (راشـد) شرح علاقات العمل الفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 181 + 182

[2] / فالأجر في مفهوم المادة الأولى من قانون العمل المصري رقم 03/12 هو " كلّ ما يحصل عليه العامل لقاء عمله ثابتا كان أو متغيرا ، نقدا أو عينا ..."

جمال الدين (صلاح الدين) قانون العمل وفقا للقانون رقم 12 لسنة 2003 ، المرجع السابق ، ص 88

[3] / بينما فرق القانون الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 بين الأجر الأساسي الّذي عرفه بموجب المادة الأولى الفقرة 11 بأنّه " ... المقابل النّقدي أو العيني المتّفق عليه الّذي يدفعه صاحب العمل للعامل مقابل عمله ..." والفقرة 12 من نفس المادة عرفت الأجر بأنّه " ... الأجر الأساسي مضافا إليه العلاوات و البدلات "

هـــراد (عبد الفتاح) تشريعات العمل في الدول العربية والمستويات الدولية ، المرجع السابق ، ص 149

[4] / وله نفس المعنى في القانون السعودي واليمني إذ نصت المادة 7 الفقرة 6 من قانون العمل السعودي رقم م 21 المؤرخ في 1389/09/06 هجري " يقصد بالعبارات أو اللألفاظ التالية في هذا النظام المعاني الموضحة لها فيما يلي :

6 - الأجر هو كل ما يعطى للعامل مقابل عمله بموجب عقد عمل مكتوب أو غير مكتوب مهما كان نوع الأجر سواء كان نقدا أو

أهمها أنه المقابل الّذي يتم الاتّفاق عليه بين الطّرفين وفقا لما تضمنته القواعد التّنظيمية لكلّ مشرع ، وهي تختلف من دولة إلى دولة ، بل تختلف ضمن تشريع الدولة الواحدة من زمن إلى زمن .
ونظرا لربط القانون 11/90 النّموذج القانوني للجرائم الّتي تقع بالمخالفة للأحكام المنظّمة للأجر بالقواعد الموضوعية ، فإن نطاق هذه الجرائم يكون محلّ نقاش واختلاف عند تحديد عنصـــــر اللا مشروعية الذي درسته ضمن "الفرع الأول " ومكونات الركن المادي الذي درسته ضمن "الفرع الثاني " وتوافر القصد أو الخطأ وهو الركن العنوي الذي درسته ضمن "الفرع الثالث "

الفـــرع الأول

اللاّمشـــــروعيـــــــة

إن تشريعات العمل المقارنة المختلفة تكاد تسلك نفس المنهج عند رسمها للنّموذج القانوني لجرائم العمل ، مع اختلاف بسيط في الصياغة ، أو عدد الصور الّتي يحصرها النّص التّشريعي ، وكثيرا ما يتضمن النّص الّذي يجرم سلوكا معينا على وضع قاعدة عامة ، مثل : كل من خالف أحكام المادة كذا... يعاقب بغرامة من ... إلى ..." أو كلّ من خالف المواد من ... إلى ... ، أو كل من خالف الأحكام المتعلّقة بالأجر يعاقب بـــ... "
فمثل هذه الصياغة ترسي القاعدة العامة غير أنّها لا تبين بشكل دقيق مكونات الجريمة ، خاصة وبعض الأحكام الموضوعية الّتي تنظّم حقوق وواجبات كلّ من العامل والمستخدم غير معرفه بنص تشريعي ، وهي مثار خلاف بين الفقه ، وذلك الخلاف يمتد أثره إلى تحديد البنيان القانوني لهذه الجريمة أو تلك ، وكلّ ذلك يتعارض مع مبدأ المشروعية الجزائية ، وتتأكّد هذه الملاحظة حين تحلّل النّصوص والمواد القانونية الّتي تضمنها القانون 11/90 الّتي تحدد النّموذج القانوني لجرائم العمل الماسة بالأجر .
ومنها المادة 148 الّتي نصت على " يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 500 إلى 1000 دج كلّ من دفع أجرا للعامل دون أن يسلّمه قسيمة الراتب المطابقة للأجر المقبوض أو يغفل فيها عنصرا أو عدة عناصر يتكون منها الراتب المقبوض ... وتضاعف العقوبة بحسب عدد المخالفات "
فهذا النّص عند تحليله يشير إلى إمكان ارتكاب المستخدم لثلاث جرائم هي ، دفع الأجر من غير قسيمة راتب أساسا ، وهي من جرائم الامتناع ، ويقع على المستخدم إثبات أنّه قدم قسيمة الراتب عند النّزاع في وجود أو عدم وجود هذه القسيمة طبقا لقاعدة الإثبات المنصوص عليها بالمادة 73 الفقرة 3 من القانون 11/90 .

عينا مما يدفع بالشهر أو الأسبوع أو باليوم أو بالقطعة أو بالنسبة لساعات العمل أو لمقدار الإنتاج سواء كان ذلك كله أو بعضه من عمولات أو من الهبة إذا جرى العرف بدفعها وكانت لها قواعد تسمح بضبطها وبصورة عامة يشمل الأجر جميع الزيادات والعلاوات أيا كان نوعها بما في ذلك تعويض غلاء المعيشة وتعويض أعباء العائلة -
هـــرد (عبد الفتاح) تشريعات العمل في الدول العربية والمستويات الدولية ، المرجع السابق ، ص 182

ومنها دفع الأجر مع تسليم العامل قسيمة الراتب وهي شهادة الراتب – الاجر - لكن هذه الشّهادة يثبت عدم تطابقها مع مبلغ الأجر بالزيادة أو النّقصان .

ومنها أن يغفل المستخدم عمدا عنصر أو أكثر من عناصر الأجر الّتي يحددها العقد أو الاتّفاق أو الاتّفاقية الجماعية أو القانون حسب ما تنص عليه المادة 81 من القانون 11/90 .

فالقانون الجزائري 11/90 حاول أن يرسم النّموذج القانوني لهذه الجرائم ، وقد أحسن ذلك خاصة فيما يخص عدم تسليم قسيمة الراتب – الأجر- ، وعدم مطابقة الراتب المدفوع مع القسيمة المسلمة للعامل ، فالواقعة المجرمة يمكن الاهتداء إليها بيسر.

بخلاف واقعة إغفال عنصر أو أكثر من العناصر الّذي يتكون منها الأجر ، فإنها غير واضحة وغير دقيقة ، كما أحسن القانون 11/90 حين نص بالمادة 149 على " يعاقب بغرامة تتراوح من 1000 إلى 2000 دج كلّ مستخدم يدفع للعامل أجرا يقلّ عن الأجر الوطني الأدنى المضمون أو الأجر الأدنى المحدد في اتّفاقية جماعية أو اتّفاق جماعي للعمل ..." إذ يمكن للقاضي أن يهتدي بسهولة إلى الوقائع الّتي ينطبق عليها هذا النّص .

لكن هذا القانون نفسه تخلى عن هذا الوضوح عندما رسم النّموذج القانوني لجريمة عدم دفع الراتب – الأجر- عند حلول أجل استحقاقه حين نصت المادة 150 منه على " يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1000 إلى 2000دج كلّ مخالفة لوجوب دفع المرتّب – الأجر– عند حلول أجل استحقاقه وتضاعف العقوبة حسب عدد المخالفات .

وفي حالة العود تتراوح الغرامة من 2000 إلى 4000دج وتطبق حسب عدد المخالفات ، وبالحبس من ثلاثة أشهر إلى ... أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط "

فالمحكمة عليها أن تبحث عن الأحكام الّتي تبين متى يستحق الأجر فعلا ، وهي بالتأكيد لن تجد ما يسعفها لأن المادة 88 من نفس القانون تقرر القاعدة الّتي توجب هي الأخرى دفع الأجر عند حلول أجل استحقاقه ، وبالتّالي يبقى أجل الاستحقاق للأجر محلّ خلاف ، وذلك الخلاف ينعكس على مبدأ المشروعية .

ومهما كانت العيوب الّتي احتوى عليها القانون 11/90 حين رسم البنيان القانوني للجرائم الّتي تقع بالمخالفة للأحكام المنظمة للأجر ، فإنها أكثر دقة من القانون المصري رقم 03/12 الّذي جمع الجرائم ضمن نص المادة 247 لأنّه استعمل صياغة " يعاقب صاحب العمل أو من يمثله عن المنشأة بغرامة لا تقلّ عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه إذا خالف أيا من أحكام المواد 35 ، 37 ، 38 ، 40 ، 41 ، 42 ، 43 ، 44 ، 45 ، 46 ..." والقانون التّونسي رقم 1966/27 .[1]

---

[1] / نص الفصل 234 مجلة الشغل " يعاقب بخطية تتراوح بين 24 و 60 دينار كل من خالف مقتضيات الفصول 5 مكرر و 8 و 9 و21 27 إلى 29 و 31 و 53 إلى 56 و 61 إلى 67 و 74 إلى 80 و 88 إلى 90 و 93 إلى 95 و 98 و 99 و 104 و 106 و 108 و109 و 111 إلى 113 و 115 و 119 إلى 123 و 127 إلى 129 و 132 و 133 و 139 إلى 144 و 149 و 150 و 153 إلى 157 و 159 إلأى 166 و 193 من هذه المجلة ، **بن عبد ا (محمد الهادي)** التشريع التونسي للشغل ، مجلة الشغل ، الجزء الأول ، تونس ، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة ،

لذا فمناط العقوبة لهذه الجرائم هو القواعد الموضوعية الّتي تنظّم أحكام الأجر ، ومن ثمة على المحكمة أن ترجع إلى تلك القواعد لتحدد هل هذا النّص ينطبق على الواقعة المعروضة عليه أم لا ، وتلك القواعد الموضوعية نفسها غير متّفق عليها ، بل أن قاعدة تعدد العقوبات حسب تعدد الأفراد الّذين تقع بشأنهم المخالفة محلّ نقاش ، فبعض الفقهاء يفرق بين حالة ما إذا كانت العقوبة غايتها حماية حقوق العمال النّاشئة بسبب علاقة العمل ، ففي هذه الحالة تتعدد العقوبات بتعدد العمال، بينما إذا كانت الغاية منها حسن سير العمل واستتباب النّظام بالمؤسسة وضمان مراقبة السلطات المختصة تطبيق القانون على الوجه الّذي يحقّق الغرض من إصداره [1] فلا تتعدد بتعدد العمال .

فعدم رسم البنيان القانوني للجرائم الماسة بالأجر في القانون المصري 2003/12 بشكل دقيق أحد الانتقادات الّتي توجه له ، وتوجه بشكل أكثر شدة إلى القانون الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 الّذي نصت المادة 132 منه على " يعاقب صاحب العمل على مخالفة أي من أحكام الفصل الثالث من الباب الخامس وأي نظام صادر بمقتضاه بغرامة لا تقلّ عن 50 دينارا ولا تزيد على 100 دينار ..." والمادتان 199 ، 200 من القانون السعودي رقم م 21 الصادر بتاريخ 1389/09/06 هجري إذ استعمل عبارة كلّ من خالف نظام الأجور ضمن نص المادة 199 وعبارة إذا خالف أي حكم من أحكام الفصل السادس ، ويعتبر القانون الأردني رقم51-2000 أقلّ القوانين العربية الّتي تقرر الحماية الجزائية لمخالفة أحكام الأجر ، إذ عاقب على جريمة واحدة بموجب المادة 53 هي جريمة دفع أجر للعامل يقلّ عن الحد الأدنى المقرر للأجور .[2]

فالجرائم الماسة بالأجر إذا نظر إليها من حيث ركنها الشّرعي المعبر عنه أحيانا باللاّمشروعية ، فهي جرائم تدخل ضمن الجرائم المنصوص والمعاقب عليها بقوانين خاصة وهي قانون العمل 11/90 ، وإذا نظر إليها من حيث الجسامة فهي وفقا للمعيار المعتمد في قانون الإجراءات الجزائية خاصة المادة 328 والمواد 5 ، 27 ، 28 من قانون العقوبات تدخل ضمن فئة المخالفات" حتى وإن ارتفعت العقوبة في حالة العود ، لأن مقدار العقوبة الأصلي لا يتجاوز 2000 دج ، وإذا نظر إليها من حيث ركنها المادي ومكوناته فهي جريمة بسيطة ، لأن الفعل المادي يقع دفعة واحدة ، وليس من خصائصه التّكرار ، وهي جرائم مستمرة لأن عنصر الزمن متجدد فيها بإرادة الفاعل ، وهي جرائم سلبية لأنّها تقوم على فكرة الامتناع ، أي إحجام المستخدم عن تنفيذ التزام منصوص عليه قانونا ، أو بموجب اتّفاق أو اتّفاقية جماعية ، أو عقد عمل فردي ، يرتب المشرع على الإخلال به عقوبة جزائية .

طبعة cle ، 1994 ، ص 246

[1] / **البكـري** (محمد عزمي) موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون العمل الجديد ، المرجع السابق ، ص 796

[2] / نص المادة 53 من القانون الأردني " يعاقب صاحب العمل أو من ينوب عنه بغرامة لا تقل عن خمسة وعشرين دينارا ولا تزيد مائة دينار عن كل حالة يدفع فيها لأى عامل أجرا يقل عن الحد الأدنى المقرر للأجور وذلك بالإضافة إلى الحكم للعامل بفرق الأجر وتضاعف العقوبة كلما تكررت المخالفة "

مـــراد (عبد الفتاح) تشريعات العمل في الدول العربية والمستويات الدولية ، المرجع السابق ، ص 339

وإذا نظر إليها من حيث ركنها المعنوي فهي جرائم عمدية ،[1]وهو الرأي الّذي أدعمه ، لأن إرادة المستخدم تتجدد كلما مر جزء من الزمن وظل الفاعل ممتنعا عن عدم تسليم قسيمة الأجر المطابقة للأجر المقبوض ، أو امتنع عن دفع الأجر الأدنى الوطني المضمون ، أو الأجر الوطني الأدنى المتّفق عليه ، أو امتنع عن تسديد الأجر عند حلول أجل استحقاقه ، ومهما كانت طبيعة الجريمة الماسة بالأجر ، فإن الأفعال تخضع لمبدأ المشروعية ، وبالتّالي لا يسوغ معاقبة أي مستخدم إلا إذا تطابق الفعل مع النّموذج القانوني الّذي رسمته القاعدة الجزائية .

الفـــرع الثّـــاني

الركـــن المـــــــــادي

الركن المادي لجرائم العمل الّتي تقع من المستخدم " هو النّشاط الّذي يصدر عن صاحب العمل ... ويتخّذ مظهرا خارجيا يتدخّل من أجله القانون بتقرير العقاب " [2] وهو إما فعل أو امتناع عن فعل ، لذا فالركن المادي في الجرائم الإيجابية هو الإقدام على فعل معين ينهي القانون على القيام به ،[3] والامتناع هو إحجام المستخدم عند تنفيذ التزام أوجب القانون القيام به .

ولا يتحقّق الركن المادي لهذا النّوع من الجرائم إلاّ إذا تحقّقت العناصر الأساسية المكونة له ، وهي النّشاط المادي سواء كان فعلا أو امتناعا عن فعل ، وصفة المستخدم والعامل ، والضرر أو الخطر الّذي يحيق بالمصلحة أو يهددها ، وعملية الإسناد وفقا لما تنص عليه المادة 364 من قانون الإجراءات الجزائية الّتي نصت على " إذا رأت المحكمة أن الواقعة موضوع المتابعة لا تكون أي جريمة في قانون العقوبات أو أنّها غير ثابتة أو غير مسندة للمتهم قضت ببراءته من المتابعة بغير عقوبة ولا مصاريف " ونظرا للمنهج المتّبع سواء من المشرع الجزائري أو المصري أو الفرنسي أو التّونسي أو غيرهم في تحديد البنيان القانوني لهذا النوع من الجرائم ، بحيث يضع القاعدة العامة مثل : كلّ من خالف أحكام الفصل كذا ...، أو يعاقب على مخالفة أي من أحكام المواد من ... إلى ... ، أو كلّ من خالف أحكام المادة ... يعاقب " فهذا الأسلوب في صياغة النّصوص يتضمن عدة صور يمكن لكلّ صورة من تلك الصور والنّشاطات أن تشكّل جريمة مستقلّة .

---

[1] / **العجـوز** (ناهـــد) الحماية الجنائية للحقوق العمالية في قانون العمل المصري والدول العربية ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، الطبعة الأولى ، 1996 ، ص 246 ، 260

[2] / **العجـوز** (ناهـــد)الحماية الجنائية للحقوق العمالية في قانون العمل المصري والدول العربية ، المرجع السابق ، ص 355

[3] / **بوسقيعة** (احســن) الوجيز في القانون الجزائي العام ، الجزائر ، دار هومة ، الطبعة الثالثة ، 2006 ، ص 96

فالمشرع المصري عدد صور مخالفة الأحكام المتعلّقة بالأجر بموجب المادة 247 من القانون رقم 2003/12 " يعاقب صاحب العمل أو من يمثله ... إذا خالف أيا من أحكام المواد ...37 ، 38 ، 40 ، 41 ، 43 ، 44 ، 45 ، 46 ..." [1] وحصرها في عشر صور هي :

جريمة التّمييز في الأجور بين العمال بسبب اختلاف الجنس أو الأصل أو اللّغة أو الدين أو العقيدة ، وهو الالتزام المنصوص عليه بالمادة 35 من نفس القانون ، ويخرج عن ذلك الاختلاف في الأجر بسبب الاختلاف في السن ، والخبرة والمؤهل ، والإتّقان ، وطبيعة العمل ونوعه ... الخ [2] .

جريمة دفع أجر يقلّ عن الحد الأدنى المتّفق عليه ، إذا تم الاتّفاق على تحديد الأجر بالإنتاج أو العمولة ، وهو الالتزام المنصوص عليه بالمادة 37 من نفس القانون .

جريمة عدم أداء المستخدم المبالغ المستحقّة للعامل بالعملة المتداولة قانونا ، وهو الالتزام المنصوص عليه بالمادة 38 من نفس القانون ، وهي من جرائم العمد . [3]

وتضمنت المادة 38 المشار إليها أعلاه الإشارة إلى عدة صور هي الأخرى تكون جرائم تمس بالأجر ، ومنها:

أداء الأجر في غير أيام العمل ومكان العمل ، والمراد بأيام العمل هي أيام العمل بالمؤسسة وليس الأيام الّتي يؤدي فيها العامل واجب العمل ، والمراد بمكان العمل هو المكان الّذي يؤدى فيه العمل فعليا .[4]

ومنها جريمة عدم أداء أجر العامل مشاهرة أي مرة على الأقلّ في الشّهر ، وهي في الغالب اليوم الأخير من كلّ شهر أو اليوم الأول من الشّهر الموالي .

ومنها عدم دفع مبلغ تحت الحساب يسبق كأجر إذا كان التزام العمل يمتد لأكثر من أسبوعين .

ومنها عدم أداء الأجر كلّ أسبوع في غير الحالتين المنصوص عليهما في الفقرتين أ ، ب من نفس المادة .

ومنها عدم أداء مستحقات العامل فورا بعد انتهاء علاقة العمل بإرادة المستخدم ، ودفعه خلال ثمانية أيام من تاريخ المطالبة به إذا كان إنهاء هذه العلاقة بإرادة العامل .

وتبدوا نية القانون المصري رقم 03/12 واضحة ، وهي إجبار المستخدم على منح الأجر دوريا حتّى يتمكّن العامل من تنظيم نفسه وتحديد كيفية الوفاء بالتزاماته .[5]

---

[1] / **اللمساوي** (فايز السيد) + **اللمساوي** (أشرف فايز) شرح قانون العمل الجديد ، المجلد 3 ، القاهرة ، شركة ناس للطباعة والنشر ، من غير سنة – ص 37

[2] **/ حســن** (علي عوض ")الوجيز في شرح قانون العمل الجديد ، المرجع السابق ، ص 284 +
البكـري (محمد عزمي) موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون العمل الجديد ، المرجع السابق ، ص 796

[3] / **البكـري** (محمد عزمي) موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون العمل الجديد ، المرجع السابق ، ص 798 +
اللمساوي (فايز السيد) + **اللمساوي** (أشرف فايز) شرح قانون العمل الجديد ، المرجع السابق ، ص 38 +
حســن (علي عوض) الوجيز في شرح قانون العمل الجديد ، المرجع السابق ، ص 286

[4] / **حســن** (علي عوض) الوجيز في شرح قانون العمل الجديد ، المرجع السابق ، ص 288

[5] / **البكـري** (محمد عزمي) موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون العمل الجديد ، المرجع السابق ، ص 799 +
حســن (علي عوض) الوجيز في شرح قانون العمل الجديد ، المرجع السابق ، ص 289

مخالفة أحكام المادة 40 من القانون رقم 03/12 ولها صورتان هما :
نقل العامل من فئة العمال الّذين يعملون شهريا إلى فئة من يعمل أسبوعيا أو باليوم أو الساعة أو بالإنتاج ، لكن بشرط عدم موافقة العامل على ذلك ، وإذا وافق العامل فعلى المستخدم أن يقدم للعامل جميع الحقوق المكتسبة حين كان يعمل بالشّهر ، فإذا خالف ذلك يكون فعله جريمة ، تدخل ضمن النّموذج القانوني الّذي وضعته المادة 247 من نفس القانون .
مخالفة الالتزامات المنصوص عليها بالمادة 41 وهي وجوب دفع الأجر كاملا للعامل الّذي حضر إلى عمله ، ووضع نفسه تحت تصرف المستخدم ، ولم يتمكّن العامل من أداء العمل بسبب يرجع إلى المستخدم نفسه ، أما إذا كان السبب قوة قاهرة فالتزام المستخدم يقتصر على دفع نصف الأجر .
فإذا أخلّ المستخدم بذلك يرتكب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 247 من نفس القانون .
جريمة إلزام المستخدم للعامل بشراء سلع أو أغذية أو خدمات من محالّ خاصة ، أو مما ينتجه هو شخصيا أو يقدمه من خدمات ، وهو الالتزام المنصوص عليه بالمادة 42 من نفس القانون ، والغاية جليه وهي حماية العامل من عنصر الإكراه الّذي قد يسلطه عليه المستخدم .
جريمة اقتطاع جزء من أجر العامل يفوق نسبة 10 بالمائة ، وهو الالتزام المنصوص عليه بالمادة 43 من نفس القانون ، بشرط أن يكون أصل الدين قرضا ، والاقتطاع وفاء لهذا القرض ، أو كفائدة لهذا القرض .[1]
جريمة الاستقطاع أو الحجز أو قبول التّنازل عن أجر العامل بسبب دين لغير المستخدم في ذمته بنسبة تفوق 25 بالمائة بالنّسبة للديون العادية ، و 50 بالمائة بالنّسبة للنّفقة حماية لحقوق الدائنين وحماية العامل نفسه ، بإبقاء جزء من الدخل تحت تصرفه ، وهو الالتزام المنصوص عليه بالمادة 44 من نفس القانون ، والمادة 76 من القانون رقم 1 لسنة 2000 المتعلّق بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التّقاضي في مسائل الأحوال الشّخصية .[2]
جريمة عدم إعداد سجلّ أو كشف يتضمن عناصر ومفردات الأجر ، يوقّع عليه العامل عند استلامه الأجر ، بحيث لا تبرأ ذمة المستخدم إلاّ بهذا التّوقيع في هذا السجل ، أو على الأقلّ كشف الراتب ، أو التّوقيع على وصل خاص ، معد لهذا الغرض ، وهو الالتزام المنصوص عليه بالمادة 45 من القانون رقم 03/12 .
وأخيرا جريمة عدم تسليم القصر أجورهم ومستحقّاتهم بسبب العمل المؤدى وهو الالتزام المنصوص عليه بالمادة 46 من نفس القانون .[3]

---

[1] / **البكـري** (محمد عزمي) موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون العمل الجديد ، المرجع السابق ، ص 801 +
اللمساوي (فايز السيد) + **اللمساوي** "(أشرف فايز) شرح قانون العمل الجديد ، المرجع السابق ، ص 38 +
حســن (علي عوض) الوجيز في شرح قانون العمل الجديد ، المرجع السابق ، ص 300

[2] / **حســن** (علي عوض) الوجيز في شرح قانون العمل الجديد ، المرجع السابق ، ص 302 ، 304

[3] / **البكـري** (محمد عزمي) موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون العمل الجديد ، المرجع السابق ، ص 802 +
اللمساوي (فايز السيد) + **اللمساوي** (أشرف فايز) شرح قانون العمل الجديد ، المرجع السابق ، ص 39 +

إذا كان القانون المصري رقم 03/12 عاقب على الجرائم الماسة بالأجر بموجب المادة 247 وحدد صور وحالات تلك الجرائم بمخالفة الالتزامات المنصوص عليها بالمواد 37 ، 38 ، 40 ، 41 ، 43 ، 44 ، 45 ، 46 [1]

فإن القانون التّونسي رقم 1966/27 المعدل بالقانون 94/29 عاقب بموجب الفصل 234 على مخالفة أحكام الفصول 139 المتعلّق بدفع الأجر بالعملة الشّرعية ، والفصل 140 المتعلّق بدفع الأجر مرة كلّ أسبوع أو كلّ شهر أو كلّ ثلاثة أشهر ، على تفصيل في ذلك ، وفقا للفصول 141 ، 142 ، 143 من نفس القانون ، لاسيما الالتزام المنصوص عليه بالفصل 45 المتعلّق بكتاب الدفع ، وهو السجل الّذي يمسكه المستخدم ويدون عليه حركة الأجر وعناصره ومتى دفع ومقداره ...الخ ، والفصلان 140 المتعلقّان بعدم جواز المقاصة والفصل 150 الّذي يمنع المستخدم من اقتطاع ما يزيد عن العشر من المبالغ الّتي سبقها المستخدم للعامل .[2]

وعلى نفس النهج سارت تشريعات العمل لكلّ من فلسطين والأردن والكويت والبحرين واليمن والسعودية ، إذ حدد كلّ تشريع مجموعة من الالتزامات القانونية الّتي تقع على عاتق المستخدم ، وقرر عقوبة جزائية على مخالفتها .

أما القانون الجزائري 11/90 فقد عدد صور الجرائم الماسة بالأجر بموجب المواد 148 ، 149 ، 150 .

الصـ ـورة الأولـى
عـ ـدم تسليم الأجـر أو القسيمـة

هي الجريمة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 148 من القانون 11/90 وتتكون من عنصرين :

العنصر الأول هو قيام المستخدم بنشاط مادي يتمثّل في عدم تسليم العامل أجره خلال الأجل المتّفق عليه ، أو المنصوص عليه قانونا وهو أجل الاستحقاق .

والعنصر الثاني هو امتناع المستخدم عن تسليم العامل قسيمة الأجر المطابقة للأجر المسلّم لهذا العامل ، ومن باب أولى دفع أجر للعامل من غير تسليم قسيمة الأجر لهذا العامل أصلا ، فكلا السلوكين يدخل ضمن البنيان القانوني للجرائم الماسة بالأجر ، والغاية واضحة وهي تمكين هيئات الرقابة من ممارسة سلطاتها حماية للعامل ذو المركز الضعيف في مواجهة المستخدم ، ولم يكتفي القانون بهذين العنصرين بل أدخل ضمن النّموذج القانوني عنصر إغفال المستخدم عمدا أحد عناصر الأجر ، بمعنى أن المستخدم وحتّى يتملّص من العقوبة المقررة بموجب المادة 148 يطابق الأجر المدفوع للعامل مع

حسـ ـن (علي عوض) الوجيز في شرح قانون العمل الجديد ، المرجع السابق ، ص 308

[1] / **اللمساوي** (فايز السيد) + **اللمساوي** (أشرف فايز) شرح قانون العمل الجديد ، المرجع السابق ، ص 37

[2] / **بن عبد ا** (محمد الهادي) التشريع التونسي للشغل ، المرجع السابق ، ص 246

قسيمة الأجر الّتي تسلّم إليه لإثبات استلام الأجر ، لكن يتعمد إغفال عنصر أو عدة عناصر يتكون منها هذا الأجر ، وعناصر الأجر مشار إليها بموجب المادة 81 من القانون 11/90 وهي ...
الأجر الأساسي الناجم عن التّصنيف المهني في الهيئة المستخدمة ، التّعويضات المدفوعة بحكم أقدمية العامل أو مقابل الساعات الإضافية ، بحكم ظروف عمل خاصة لاسيما العمل التناوبي والعمل المضر والإلزامي ، بما فيه العمل اللّيلي وعلاوة المنطقة ، العلاوة المرتبطة بإنتاجية العمل ونتائجه وقد نصت المادة 86 من نفس القانون على هذا الالتزام بقولها " يدرج مبلغ الأجر وجميع عناصره بالتّسمية في قسيمة الأجور الدورية الّتي يعدها المستخدم "
من خلال هذا التّحليل يتبين أن النّشاط الإيجابي العمد الّذي يصدر عن المستخدم المتمثّل في تسليم أجر من غير قسيمة ، أو تسليم أجر مع قسيمة غير مطابقة لهذا الأجر ، أو مطابقة للأجر المسلّم للعامل مع تعمد إغفال أحد عناصر الأجر المتغيرة أو الثّابتة ، يكون العنصر الأول من الركن المادي ، وهو الفعل الإيجابي أو الامتناع ، وهما نشاطان يتحقّقان في هذه الجرائم من غير أي تناقض بينهما ، لأن الإخلال بالالتزام يبدأ متى سلك المستخدم فعلا هو دفع الأجر ، وهذا نشاط إيجابي ، لكن ينشأ نشاط سلبي حين يمتنع عن تسليم قسيمة الأجر أصلا ، أو تسليمها بشكل غير مطابق للأجر ، أو مطابق للأجر مع تعمد إغفال عنصر أو أكثر من العناصر الّتي يتطلبها القانون في الأجر ، أو يجري الاتّفاق عليها بين المستخدم والعامل بواسطة عقد فردي ، أو من خلال اتّفاق أو اتّفاقية جماعية ، وهذا السلوك يتعارض مع قاعدة قانونية يضر بالمصلحة الخاصة للعامل ، والمصلحة العامة للمجتمع ، ومتى تم إسناد هذه الأفعال إلى المستخدم طبقا لمفهوم المادة 364 من قانون الإجراءات الجزائية ويتطابق هذا السلوك مع النّموذج القانوني للفعل محلّ التّجريم ، بتوافر علاقة السببية .

<u>الصـورة الثانيـة</u>
<u>دفـع أقـل مـن الأجـــــر</u>

هي الجريمة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 149 من القانون 11/90 ، وهي دفع المستخدم للعامل أجرا يقلّ عن الحد الوطني الأدنى المضمون ، أو الحد الأدنى المحدد في اتّفاقية جماعية أو اتّفاق جماعي للعمل ، وهذه الجريمة من الجرائم الإيجابية القائمة على نية العمد ، إذ المستخدم يعلم بمقدار الحد الأدنى للأجور المنصوص عليه قانونا ، حقيقة أو يفترض علمه بهذه القاعدة الّتي تبين الحد الأدنى اعتمادا على مبدأ لا عذر بجهل القانون ، ومع ذلك يدفع أجرا يقلّ عن الحد الأدنى ، والحد الأدنى يختلف من دولة إلى أخرى ، بل ويختلف داخل الدولة من زمن إلى زمن آخر ، فمبلغ الأجر قدره القانون الجزائري كحد أدنى مضمون هو 12000,00دج شهريا لمدة عمل مقدارها 40 ساعة في الأسبوع ، وهو ما يعادل 173,33 ساعة في الشّهر ويعادل 63 دج لساعة العمل ، وقد تطور هذا الأجر من 1800دج ابتداء من 1991/01/01 إلى 2000دج ابتداء من 1992/04/01 ، إلى

10000دج ابتداء من 2000/12/06 ، فجميع العقود الفردية أو الاتّفاقات أو الاتّفاقيات الجماعية يجب أن تتضمن كحد أدنى مبلغ أجر لا يقلّ عن 12000دج حاليا ، ومتى منح العامل أجرا يقلّ عن هذا المبلغ اعتبر السلوك فعلا يضر بمصلحة العامل ومصلحة المجتمع ، وبالتّالي سلوك مخالف لقاعدة قانونية جزائية يعاقب كلّ من خالفها .

لكن يجوز أن يحدد ضمن اتّفاق أو اتّفاقية جماعية مبلغ أجر شهري أو أسبوعي أو يومي أو بالساعة يزيد على الأجر الوطني الأدنى المضمون ، ورغم مخالفة هذه الاتّفاقية أو الاتّفاق للقانون ، فإنّه يعتبر اتّفاقا صحيحا وفقا للمادة 137 من القانون 11/90 ، لأن في ذلك مصلحة للعامل ، ومتى تم إبرام هذا الاتّفاق أو الاتّفاقية طبقا للقانون امتنع على المستخدم مخالفتها ، لأنها تأخذ حكم القانون وفقا للمادّة 127 من نفس القانون ، وإذا وقعت مخالفة هذا الاتّفاق أو الاتّفاقية من قبل المستخدم أو من يمثّله اعتبر هذا السلوك نشاط مادي يمس بمصلحة العامل من خلال استنقاصه لحقوقه المقررة اتّفاقا ، ويمس بالمصلحة العامة ، لأن المشرع نظّم كيفية منح الأجور ومقدارها في حدود تسمح باحترام كرامة العامل ، من خلال توفير مصدر دخل يكفل له ولعائلته العيش الكريم ، ومن خلال حماية مصلحة العامل يتم حماية المجتمع بتحقيق الاستقرار فيه .

لذا إذا ثبت للمحكمة بموجب المحضر الّذي حرره مفتّش العمل تسليم المستخدم للعامل أجرا يقلّ عن الحد الأدنى الوطني المضمون ، أو الحد الأدنى الّذي تضمنته اتّفاقية جماعية أو اتّفاق جماعي والصفة المزدوجة – عامل مستخدم - ، قضى بتطابق هذا السلوك مع النّموذج القانوني ، وبالتّالي معاقبة الفاعل وهو المستخدم متى أسند هذا الفعل إليه طبقا للمادة 364 من قانون الإجراءات الجزائية .

<u>الصـــورة الثّالثـة</u>

<u>عـــدم دفـــع الأجــــــر</u>

هي عدم دفع الأجر عند حلول أجل استحقاقه ، فقد نصت المادة 88 من القانون 11/90 صراحة على " يجب على المستخدم دفع الأجور لكلّ عامل عند حلول أجل استحقاقه " فهذا النّص هو الّذي أوجد القاعدة القانونية الّتي تنشئ التزاما محددا بذمة المستخدم ، لكن متى يحلّ أجل استحقاق الأجر ...؟

دراسة أحكام الأجر تبين أن المشرع أشار صراحة إلى وجوب أن تدفع الأجور بانتظام ، وهذا يفيد أنّه اعتمد فكرة دفع الأجور بشكل دوري مستمر ، حتّى يتمكّن العامل من معرفة متى يحصل على أجره ومن ثمة تنظيم شئونه المالية وفقا لذلك ، كما اعتمد المشرع معيارا لتحديد حقوق والتزامات العامل هو " الزمن الساعي " لأن الإنسان يمكن أن يعمل لدى الغير لمدة ساعة على أن لا يتجاوز 40 ساعة في الأسبوع" و 173,33 ساعة في الشّهر ، لذا فالأجر يقدر في الغالب بالساعة أو بالأسبوع أو الشّهر ، ومن ثمة فأقصى مدة زمنية للعمل هي شهر ،[1] وإذا تجاوز ذلك كان ذلك مخالف للقانون ، فيبطل هذا

---

[1] / **جمال الدين** (صلاح الدين) قانون العمل وفقا للقانون رقم 12 لسنة 2003 ، المرجع السابق ، ص 122

البند وفقا للمادة 136 من القانون 11/90 ، وتحلّ محلّه القواعد القانونية والتّنظيمية السارية المفعول ، وفي إطار هذه القاعدة يمكن لكلّ من العامل والمستخدم أن يتّفقا على أجال الاستحقاق ، بحيث لا تتجاوز الشّهر حتّى لو كان مقدار الأجر محدد بالقطعة ، أو بنسبة من الفائدة ، أو بنسبة من رأس المال ، لأن ذلك فيه إضرار بالعامل ، خلافا لبعض الباحثين المصريين اللّذين أجازوا الاتّفاق على دفع الأجر للعامل بعد شهرين من العمل .[1]

وطالما أن الأجر مقابل للعمل المؤدى ، فهذا يفيد أن أجل استحقاق الأجر يتحقّق مباشرة بعد أداء العمل ، فإن كان العمل الّذي تم أداؤه بالساعة فالأجر يستحق خلال نفس اليوم ، لكن بعد انتهاء ساعة العمل ، أما إذا كان العمل مياومة فالأجر يستحق منطقيا في اليوم الموالي لليوم الّذي تم فيه أداء العمل ، أو بعد انتهاء العمل مباشرة ، وأما إذا كان العمل مشاهرة أو أسبوعيا ، فالقاعدة هي أن الأجر يستحق في اليوم الموالي لنهاية الأسبوع أو الشّهر ، إذ يسدد الأجر فورا مع التّراخي ، فإذا حلّ أجل استحقاق الأجر وتوافرت الصفة المزدوجة – عامل مستخدم – وامتنع المستخدم عن أدائه في أجل استحقاقه ، وأثبت مفتّش العمل هذه المخالفة ، يعتبر المستخدم مرتكبا لجريمة سلبية هي الامتناع عن دفع الأجر خلال أجل استحقاقه إخلالا بالتزام قانوني نصت عليه المادة 81 من القانون 11/90 .

الفـرع الثّالـث

الركـ ـن المعنـ ـ ـ ـوي

رغم الخلاف الدائر في الفقه حول الركن المعنوي للجرائم الموصوفة بأنّها مخالفات ، ورغم أن القانون الفرنسي الجديد الصادر بتاريخ 1992/07/22 استبعد اشتراط الركن المعنوي في المخالفات حسب رأي البعض ، غير أن الرأي الّذي استأنس إليه هو الرأي الّذي يأخذ بضرورة توافر الركن المعنوي في جرائم العمد والخطأ " الجرائم غير العمدية " فهو مشترط في الجنايات والجنح وبعض المخالفات [2] باعتبار القصد الجنائي وفقا لما عرفه القانون الإيطالي بموجب المادة 43 الّتي نصت على " تكون الجريمة عمدية حينما يتصور الجاني النّتائج الإجرامية الضارة أو الخطورة النّاجمة عن فعله أو امتناعه ويريدها " وهو نفس المعنى الّذي ذهب إليه قانون العقوبات اللّبناني حين نصت المادة 188 منه على " النية – وهي - إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون " [3]

لذا فالقانون الجزائري مازال يأخذ بالنّظرية التّقليدية الّتي يمثّلها كلاّ من نورمان ، قارو ، وقارصون ، بحيث يفهم القصد الجنائي عندهم بأنّه " انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها

---

[1] / **عبد الرحمن** (أحمد شوقي) شرح قانون العمل الجديد في الفقه والقضاء المصري والفرنسي ، المرجع السابق ، ص 140

[2] / **بوسقيعـة** (احسـ ـن) الوجيز في القانون الجزائي العام ، المرجع السابق ، 119

[3] / **سليمـ ـان** (عبـ ـد ا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص249

كما يتطلّبها القانون ،[1] وسواء كان قصدا محددا أو غير محدد ، قصدا بسيطا أو قصدا مشددا ، أو قصدا مباشرا أو غير مباشر ، فإنّه يمكن أن يكون قصدا عاما أو قصدا خاصا .

وعند تحليل مكونات القصد الجنائي في الجرائم الماسة بالأجر بصورها المختلفة ، يمكن الاهتداء إلى عدة أوصاف لهذا القصد بحسب تصوره الفعل المادي الّذي يقع من الفاعل ، ويحدث أثرا في المحيط ، والعالم الخارجي وهو الالتزام الّذي يرتّبه القانون أو الاتّفاق في ذمة المستخدم ، ويخل المستخدم بهذا الالتزام تارة من خلال نشاط مادي إيجابي عمد ، مثل دفع أجر من غير تسليم قسيمة الأجر المطابقة للأجر المقبوض من العامل ، أو عدم تسليم هذه القسيمة أصلا ، أو بتسليمها مطابقة للأجر مع تعمد إغفال عنصر أو عدة عناصر من الأجر .

فإذا نظر إلى الفعل فهو نشاط إيجابي ، وإذا نظر إلى نتيجة هذا النّشاط فهو امتناع عن تنفيذ التزام قانوني ، وبالتالي فهو إحجام عن القيام بفعل وهو نشاط سلبي ، وفي كلا الصورتين فإن نية العمد تبدو أكيدة ، وهو نفس التّحليل الّذي ينطبق على عدم تسليم الأجر عند حلول أجل استحقاقه ، بينما عنصر العمد يبدو بارزا أكثر في جريمة دفع المستخدم للعامل أجرا يقلّ عن الحد الأدنى المنصوص عليه قانونا أو اتّفاقا .

لذا وحتّى تقوم هذه الجريمة يجب أن تتوافر عناصر الركن المادي ، وهي الفعل والضرر والإسناد المادي ، وأن يتطابق ذلك مع النّموذج القانوني الّذي رسمته القاعدة القانونية بموجب المواد 148 ، 149 ، 151 ، من القانون 11/90 ، وأن تثبت علاقة العمل بمعنى توافر صفة العامل والمستخدم ، وأن تتّجه إرادة المستخدم إلى المساس بالأجر مع علمه بأن فعله مخالف لقاعدة قانونية .

ولا يكفي ذلك بل لابد من قصد خاص تتّجه من خلاله إرادة الفاعل ، وهو المستخدم إلى المساس بمصلحة العامل مع علمه بأن هذا الفرد عامل ، وأن القانون يحمي الأجر الّذي يسلم إليه ، ومع ذلك يتعمد مخالفة هذه الالتزامات والقوانين الّتي تعاقب على ذلك مع علمه ،[2]

بمعنى تنشأ لديه حالة ذهنية تخوله إدراك الأمور على النحو الصحيح المطابق للواقع ، وهي مجموع العناصر السابقة والمعاصرة واللاّحقة للفعل الإجرامي ، ويعلم بموضوع الحقّ المعتدى عليه ، وهو مصلحة العامل والمجتمع ، أي المصلحة العامة والخاصة ، وأن هذا الفعل يضر بالمصلحة أو يشكلّ خطرا عليها ، ويعلم بصفته كمستخدم والمضرور له صفة العامل ، وتوقّعه بأن أفعاله هذه ماسة بالأجر ويتعمد القيام بذلك ،[3]

---

[1] / **بوسقيعـة** (احسـ ـن) الوجيز في القانون الجزائي العام ، المرجع السابق ، ص 120

[2] / **بوسقيعـة** (احسـ ـن) الوجيز في القانون الجزائي العام ، المرجع السابق ، ص 123 ، 124

[3] / **سليمـ ـان** (عبد ا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 250 ، 251 ، 253 ، 254

المطلـــب الرابـــع

الجرائـــم الماســـة بلجنة المشاركـــة

أجاز القانون 11/90 للعمال أن يشاركوا في المؤسسة الّتي يعملون بها وفقا للمادة 91 بواسطة مندوبي العمال في مستوى كلّ مكان عمل متميز يحتوي على 20 عشرين عاملا على الأقلّ .

وإذا كانت الهيئة المستخدمة عدد عمالها أقلّ من النّصاب المشترط بهذه المادة ، أجازت المادة 92 من نفس القانون أن " ... ينظم العمال في أقرب مكان أو أن يجتمعوا لانتخاب مندوبيهم عندما يوجد ضمن نفس الهيئة المستخدمة عدة أماكن عمل متميزة تضم كلّ واحدة أقلّ من 20 عشرين عاملا لكن عددهم الإجمالي يساوي أو يفوق عشرين عاملا "

والأفراد الّلذين يتم انتخابهم وفقا للقواعد المنصوص عليها بالمواد 91 ، 92 ، 97 ، 98 ، 99 من القانون 11/90 ، يحقّ لهم ممارسة الصلاحيات المحددة بالمادة 94 من نفس القانون ، ولممارسة تلك الصلاحيات ألزم القانون المستخدم أن يقدم لممثّلي العمال مجموعة من التّسهيلات محددة بالمواد من 102 إلى 111 من نفس القانون ، وكلّ إخلال من قبل المستخدم بالقواعد الّتي تخول العمال تكوين لجنة مشاركة ، أو الامتناع عن تقديم التّسهيلات ، أو عرقلة الممارسة و الصلاحيات يشكل عنصر اللامشروعية الذي يدرس ضمن " الفرع الأول " والركن المادي الذي يدرس ضمن "الفرع الثاني " ومتى توافر القصد أو الخطأ تحقق الركن المعنوي الذي يدرس ضمن " الفرع الثالث "

الفـــرع الأول

اللاّمشـــروعيـــــة

اللاّمشروعية باعتبارها الصفة غير المشروعة للفعل ، وهي وصف يخلعه القانون على واقعة معينة حماية لمصلحة مشروعة يرتّب على المساس بها تسليط عقوبة جزائية ،[1]

إذا نظر إليها من حيث النّشاط أي الفعل المجرم فهي واقعة تخالف القاعدة القانونية ... تستتبع أثارا قانونية محددة – فهي– وصف أو تكييف مصدره العلاقة بين عناصر الواقعة والنظام الغائي ،[2] وإذا نظر إليها من حيث النّص فهي نص التّجريم الواجب التّطبيق على الفعل .[3]

---

[1] / **سليمـــان** (عبد ا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 68

[2] / **علـــي** (يسر أنور) شرح قانون العقوبات ، النظريات العامة ، الكتاب الأول ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1987– ص 114

[3] / **سليمـــان** (عبد ا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 68

وسواء اعتبرت اللاّمشروعية ركنا في الجريمة ، أو اعتبرت خاصية شكلية من خصائص الجريمة ، فهي صفة يتطلّبها الفقه والقانون لإضفاء صفة الجريمة على الفعل المادي الّذي يلحق ضررا بالمصلحة أو يهددها بخطر .

وعند تحليل نص المادة 151 من القانون 11/90 يتّضح أن المشرع الجزائري وضع قاعدة عامة حين نصت هذه المادة على " يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 5000 إلى 20000دج وبالحبس من شهر واحد إلى ثلاثة " 03 " أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط على كلّ من يعرقل تكوين لجنة المشاركة أو تسييرها أو ممارسة صلاحياتها أو صلاحية مندوبي المستخدمين - العمال – أو كلّ من رفض تقديم تسهيلات ووسائل منحها القانون لأجهزة المشاركة "

يقابل هذا النّص الفصل 234 من القانون التّونسي رقم 1966/27 المعدل بالقانون 94/29 ، وليس له مقابل في قوانين العمل المصرية المختلفة ، سواء القانون الصادر عام 1944 أوالقانون الصادر عام 1959 ، أو القانون الصادر عام 1981 ، أو القانون الأخير الساري المفعول الصادر عام 2003 .

فالقانون الجزائري 11/90 أوجد هيئة تمثيلية للعمّال منحها بعض الصلاحيات الاستشارية ، ووصفها بأنّها مشاركة من قبل العمال في الهيئة المستخدمة ، وهو نفس المنحى الّذي سلكه القانون التّونسي 27 لسنة 1966 والقانون الفرنسي.

لكن هذه القوانين اعتمدت أسلوبا غير دقيق لتحديد البنيان القانوني للجرائم الماسة بلجنة المشاركة ، فالمادة 153 من القانون 11/90 لا يمكن فهمها إلاّ بالرجوع إلى الأحكام المبينة لكيفية تكوين لجنة المشاركة وتسييرها والصلاحيات المخولة لهذه اللجنة ، أو مندوبي العمال عند عدم وجودها ، وتحديد الوسائل والتّسهيلات الّتي يمنحها القانون لهذه اللجنة ،[1]

فالعرقلة هي الفعل المادي الّذي اشترطته المادة 151 من نفس القانون في ثلاث صور هي :

عرقلة انتخاب الممثّلين وفقا لما تنص عليه المادة 93 ، وعرقلة ممارسة المهام والصلاحيات المنصوص عليها بالمادة 94 ، وعدم تمكين أعضاء لجنة المشاركة أو المندوبين من التمتع بحساب 10 ساعات عمل في الشّهر مدفوعة الأجر وفقا للمادة 106 من نفس القانون ، امتناع المستخدم عن وضع الوسائل الضرورية لعقد الاجتماعات وإنجاز أعمال السكرتارية وفقا للالتزام المنصوص عليه بالمادة 109 ، الامتناع عن تخصيص ميزانية وفقا لما يحدده التّنظيم طبقا للمادة 111 من نفس القانون .

إذا قام المستخدم بأي نشاط إيجابي أو سلبي خالف من خلاله أحد الالتزامات القانونية الّتي تنظّم تكوين لجنة المشاركة ، أو تسييرها ، أو ممارسة صلاحياتها ، أو امتنع عن تقديم الوسائل والتّسهيلات ، كيف هذا الفعل بأنّه فعل غير مشروع لدخوله ضمن النّموذج القانوني الّذي رسمته المادة 151 من القانون

---

[1] / نص الفصل 234 مجلة الشغل " يعاقب بخطية تتراوح بين 24 و 60 دينار كل من خالف مقتضيات الفصول 5 مكرر و 8 و 9 و21 27 إلى 29 و 31 و 53 إلى 56 و 61 إلى 67 و 74 إلى 80 و 88 إلى 90 و 93 إلى 95 و 98 و 99 و 104 و 106 و 108 و109 و 111 إلى 113 و 115 و 119 إلى 123 و 127 إلى 129 و 132 و 133 و 139 إلى 144 و 149 و 150 و 153 إلى 157 و 159 إلأى 166 و 193 من هذه المجلة –

بن عبد ا (محمد الهادي) التشريع التونسي للشغل ، المرجع السابق ، ص 246

11-90 ، رغم أن المشرع الجزائري لم يكن موفقا في صياغة البنيان القانوني لهذه الجرائم ، لأنّه أشار إلى التّكوين والتّسيير وممارسة الصلاحيات ، وعدم منح الوسائل ، لكن القواعد المنظّمة للتّكوين بعضها قواعد تنظيمية فقط مثل الأحكام الّتي نصت عليها المواد 91 ، 92 ، 93 مكرر ، 95 ، 96 ، 97 ، 98 ، 99 ، 100 ، 101 مثلها مثل الأحكام التّنظيمية المتعلّقة بالتّسهيلات المنصوص عليها بالمواد 102 ، 103 ، 104 ، 108 ، 110 ، 112 ، وهذه الأحكام تخص العمال والمخالفات الّتي يمكن أن تقع بشأنها ، تقع من العمال وليس من المستخدم ، غير أن النص لم يستثني المستخدم من تلك الأحكام ، مما يوحي أن المستخدم متى خالف أي حكم من تلك الأحكام القانونية يقع تحت طائلة العقاب لدخول هذا السلوك ضمن النّمط الإجرامي .

لكنّي أرى أن القواعد المنشئة للالتزامات في ذمة المستخدم هي وحدها الّتي تقصد بنص المادة 151 ، وبالتّالي هي المكونة للنّموذج القانوني الّذي يمكن أن يتطابق معها .

الفـرع الثّـاني

الركـ ـن المـ ـ ـ ـ ـادي

إن الواقعة الإجرامية سواء فهمت على أنّها تعبير مرادف للجريمة ، أو فهت على أنّها مجموعة العناصر الموضوعية الّتي تتحقّق في العالم الخارجي ، باعتبارها عناصر مادية تلحق ضررا أو تشكّل خطرا على مصلحة مشروعة يحميها القانون جزائيا ، يجب توافرها في السلوك النّمطي الّذي يدخل ضمن البنيان القانوني للجرائم المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 151 من القانون 11/90 .

فسلوك المستخدم المجرم يمكن الاهتداء إليه من خلال التّحليل الّذي يشير إلى عدة أنواع وصور من السلوك الّذي يدخل ضمن النّموذج القانوني ، فبعض تلك الأنواع من السلوك إيجابي وبعضها سلبي .

الصـ ـّورة الأولى

عرقلـة تكوين لجنـة المشاركـة

القانون 11/90 يتطلّب لتوافر العنصر الأول من الركن المادي وهو النّشاط الإيجابي الرامي إلى عرقلة تكوين لجنة المشاركة ، وإذا كانت المادة 91 من نفس القانون تقرر حق العمال الّذين يشتغلون في مؤسسة تشغّل 20 عاملا فأكثر أن ينتخبوا ممثلين لهم وفقا للمادة 93 ، فإن كلّ مؤسسة مستخدمة أو كلّ مستخدم توافر فيه شرط العدد واتّخذ سلوكا كان الهدف منه عرقلة تكوين هذه اللجنة يقع تحت طائلة العقاب ، باعتبار هذا السلوك فعل إيجابي مخالف لقاعدة قانونية جزائية ، يتطابق مع الوصف الذي تضعه القاعدة القانونية الجزائية ، غير أنّه وطالما أن الوسائل الّتي تستعمل لعرقلة تكوين لجنة

المشاركة متعددة ، فالمشرع على ما يبدوا ارتأى عدم حصرها أو حتّى ذكر أمثلة لها ، وبالتّالي ترك أمر تقديرها لقاضي الموضوع ، وهذا يجعل القاضي يحلّ محلّ المشرع ، وبالتّالي عدم دقة نص المادة 151 في رسم النّموذج القانوني لهذه الجريمة يجعل تحديد السلوك النّمطي الّذي يدخل ضمن هذا النّموذج محل خلاف وفي ذلك مساس بمبدأ المشروعية .

الصـــورة الثّانيـة
عرقلـة تسيير لجنـة المشاركـة

لم يضع القانون 11/90 التزاما معينا على عاتق المستخدم ,الزمه بالقيام به أو الامتناع عن القيام به ، أي الأمر بفعل أو النهي عن إتيان فعل ، بل لا يوجد أي نص يتحدث صراحة عن تسيير لجنة المشاركة ، وبالتّالي يصعب جدا تطبيق قاعدة المشروعية ، وحتّى المادة 91 من القانون 11/90 الّتي تبين الأشخاص اللّذين يحقّ لهم تمثيل العمال على مستوى الهيئة المستخدمة ، وهم مندوبي العمال في كلّ مكان عمل متميز يضم 20 عاملا فأكثر ، أو بواسطة لجنة المشاركة الّتي تظم مندوبي العمال على مستوى مقر الهيئة المستخدمة ، والمادة 95 الّتي تتحدث عن كيفية تمثيل العمال في المؤسسات الّتي تشغّل 150 عاملا فأكثر ولها مجاس إدارة ، لا يمكن الجزم بأن هاتين المادتين تنظّمان كيفية التّسيير ، ولم يبقى إلاّ الفصل الرابع الّذي عنون تحت التّسيير والتّسهيلات ، لكن تحليل المواد المنظّمة لقواعد التّسيير يلاحظ عليها أن ألمادة 102 منه تبين أن لجنة المشاركة تعد نظامها الداخلي وتنتخب من بين أعضائها رئيس ونائب رئيس ، والمادة 103 تحدد أن هذه اللّجنة تجتمع مرة كلّ ثلاثة أشهر على الأقلّ ، وتجتمع بناء على طلب أغلبية أعضائها ، والمادة 104 تحدد أن مكتب لجنة المشاركة يجتمع تحت رئاسة المستخدم أو ممثّله مرة واحدة على الأقّل كلّ ثلاثة أشهر ، وعليه أن يبلّغ جدول الأعمال إلى رئيس مكتب لجنة المشاركة خلال 30 يوما قبل الاجتماع ، مع تبليغ الملفات الخاصة بالمسائل الداخلة في صلاحيات لجنة المشاركة إلى رئيس لجنة المشاركة ، أما المادة 105 فهي تبين أن ممثلي المستخدم يعقد اجتماعا في مكان العمل مرة كلّ ثلاثة أشهر مع مندوبي العمال ، على أساس جدول الأعمال الذّي حضر من قبل ، ويبلّغ إلى العمال قبل سبعة أيام من تاريخ الاجتماع ، فالالتزامين اللّذين وضعهما المشرع على عاتق المستخدم هما رئاسة الاجتماع لمكتب لجنة المشاركة ، أو تفويض من يمثله مرة واحدة على الأقلّ خلال ثلاثة أشهر ، فإذا أثبت مفتّش العمل عدم إجراء مثل هذا الاجتماع اعتبر هذا السلوك جريمة تدخل ضمن النّموذج القانوني المنصوص عليه بالمادة 150 من القانون 11/90 ، كذلك يعتبر عدم إبلاغ المستخدم رئيس مكتب لجنة المشاركة بجدول الأعمال قبل ثلاثين يوما من التّاريخ المحدد للاجتماع سلوكا مجرما ، بل إن إبلاغ رئيس مكتب لجنة المشاركة بجدول الاجتماع إذا تضمن هذا الجدول مواضيع خارجة عن اختصاص لجنة المشاركة المحددة بالمادة 94 من نفس القانون يعتبر جريمة ، والالتزام الثّاني الّذي أنشأه القانون في ذمة المستخدم هو وجوب الاجتماع مع مندوبي العمال ،

سواء شخصيا أو بتعيين من يمثله مرة واحدة على الأقلّ خلال ثلاثة أشهر ، وفقا لجدول الأعمال الّذي يبلّغ إلى العمال قبل سبعة أيام من تاريخ الاجتماع ، فمتى أثبت مفتّش العمل إخلال المستخدم أو من يمثله بهذا الالتزام" وصف هذا السلوك بأنّه جريمة امتناع عن تنفيذ التزام أمر به القانون ، لذا فشروط قيام هذه الجرائم هي :

1- أن تثبت صفة العامل والمستخدم بمعنى ثبوت علاقة العمل

2- أن يكون المستخدم يشغّل 20 عاملا فأكثر ، سواء في مكان واحد أو في عدة أمكنة متميزة

3- أن يمتنع المستخدم أو من يمثّله عن رئاسة مكتب لجنة المشاركة بالنّسبة للمستخدم أو الاجتماع بممثلي العمال المنتخبين طبقا للمادة 91 من القانون 11/90 مرة واحدة على الأقلّ خلال ثلاثة أشهر يبدأ حسابها من تاريخ آخر اجتماع بالنّسبة لممثّله.

4- أن يحرر مفتّش العمل محضر مخالفة ويرسل إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا لاتّخاذ قرار المتابعة أو الحفظ .

الصـــورة الثّالثـة

عرقلـة ممارسـة الصلاحـــيات

هذه الصلاحيات نصت عليها المادة 94 من القانون 11/90 وهي أن " للجنة المشاركة الصلاحيات التّالية:

1- تتلقى المعلومات الّتي يبلّغها إليها المستخدم كلّ ثلاثة أشهر على الأقلّ والخاصة بـ

*/ تطوير إنتاج المواد والخدمات والمبيعات وإنتاجية العمل.

*/ تطور عدد المستخدمين –العمال - وهيكل الشّغل .

*/ نسبة التّغيب وحوادث العمل والأمراض المهنية .

*/ تطبيق النّظام الداخلي .

2- مراقبة تنفيذ الأحكام المطبقة في ميدان الشّغل والوقاية الصحية والأمن والأحكام المتعلّقة بالضمان الاجتماعي .

3- القيام بكلّ عمل ملائم لدى المستخدم في حالة عدم احترام الأحكام التّشريعية والتّنظيمية الخاصة بحفظ الوقاية الصحية والأمن وطب العمل .

4- إبداء الرأي قبل تنفيذ المستخدم القرارات المتعلّقة بما يلي :

*/ المخططات السنوية وحصيلات تنفيذها .

*/ تنظيم العمل " مقاييس العمل ، طرق التّحفيز ، مراقبة العمل ، وتوقيت العمل "

*/ مخططات التّكوين المهني وتجديد المعارف وتحسين المستوى والتّمهين .

*/ نماذج عقود العمل والتّكوين والتّمهين .

*/ النّظام الداخلي للهيئة المستخدمة .

يجب - على ممثلي العمال - الإدلاء بالآراء في أجل أقصاه 15 عشرة يوما بعد تقديم المستخدم لعرض الأسباب ، وفي حالة الخلاف حول النّظام الداخلي يتم إخطار مفتّش العمل وجوبا .

5/ تسيير الخدمات الاجتماعية للهيئة المستخدمة إذا اسند تسيير الخدمات الاجتماعية للمستخدم بعد موافقته ... "

6/ الاطلاع على الكشوف المالية للهيئة المستخدمة : الحاصيلات وحساب الاستغلال وحساب الأرباح والخسائر .

7/ إعلام العمال بانتظام بالمسائل المعالجة ما عدا المسائل الّتي لها علاقة بأساليب الصنع والعلاقات مع الغير والمسائل الّتي تكتسي طابع الكتمان والسرية "

ومما يلاحظ على الصلاحيات المخولة للجنة المشاركة ّأنها عديدة ، وبالتّالي من المتصور وقوع عدد من الجرائم بحسب عدد مخالفة الالتزامات الّتي نصت عليها المادة 94 المشار إليها أعلاه ، لكن وإجمالا فهذه الالتزامات بعضها له صفة الإعلام ، بمعنى يجب على المستخدم أن يعلم لجنة المشاركة وفقا للفقرة 1 كلّ ثلاثة أشهر على الأقلّ بتطور الإنتاج والخدمات والمبيعات وإنتاجية العمل وعدد العمال ونسبة التّغيب وحوادث العمل والأمراض المهنية ، وكيفية تطبيق النّظام الداخلي

ووفقا للفقرة السابعة إعلام العمال بجميع المسائل المعالجة الّتي تخص العمال .

وبعضها يتعلّق بسلطة مراقبة مدى تطبيق الأحكام المتعلّقة بالشّغل ، والوقاية الصحية والأمن ، والضمان الاجتماعي ، لكن لم يحدد القانون أي وسيلة لإثبات عرقلة القيام بهذه المهام ، لذا يبقى تحرير المحاضر من قبل مفتّش العمل المختص إقليميا هو الوسيلة القانونية للإثبات .

كما أن بعض هذه الصلاحيات موضوعها إبداء رأي خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم المستخدم لعرض الأسباب حول المخططات السنوية كتنظيم العمل ، إعادة الهيكلة ، مخططات التّكوين والتّمهين ، النّظام الداخلي .

فإذا امتنع المستخدم عن تمكين ممثّلي العمال من عرض الأسباب الّتي تسمح لهم بإبداء الرأي يعتبر هذا السلوك جريمة لتطابقه مع النّموذج القانوني .

وبعض المهام موضوعها يتعلّق بتسيير الخدمات الاجتماعية والإطلاع على الكشوف المالية للهيئة المستخدمة وفقا للفقرتين 5 ، 6 من نفس المادة ، فإذا قام المستخدم بأي سلوك يعرقل ممارسة هذه الصلاحيات عمدا ، وأثبت مفتّش العمل هذه المخالفة تطابق هذا السلوك مع النّموذج القانوني وقامت الجريمة .

الصــّـورة الرابعــة

عــــدم تقديــــم التّسهيــــــلات

إذا كان المستخدم ملزم وفقا للمادة 109 من القانون 11/90 بأن يضع تحت تصرف لجنة المشاركة أو مندوبي العمال الوسائل الضرورية ، وهي الأمكنة الخاصة لعقد اجتماعاتهم ، وبعض

الأدوات الّتي تمكّنهم من إنجاز أعمال السكرتارية ، وتخصيص ميزانية لذلك وفقا للأحكام التّنظيمية الّتي يضعها المشرع طبقا للمادة 111 من نفس القانون ، فإن امتناع المستخدم عن منح تلك المحلاّت أو تقديم الوسائل الّتي تمكن لجنة المشاركة من عقد الاجتماع ، يعتبر سلوكا مجرما ، لأنّه إحجام عن تنفيذ التزام قانوني وضعه القانون على عاتق المستخدم ، وعند الاختلاف فالمشرع ترك الأمر مفتوحا وهذا

يفيد أن لقاضي الموضوع سلطة تقديرية واسعة في القول ما إذا كان رفض المستخدم تقديم المحلّ للاجتماع أو رفض المستخدم تقديم بعض الوسائل للقيام بأعمال السكرتارية التّي يشكل جريمة ...؟

وهذا النّص ركيك بسبب عيوب الصياغة ، فعبارة النّص وردت عامة ، وبالتّالي فالنّموذج القانوني لهذه الجريمة غير دقيق ، مما يفسح مجال الخلاف بين المستخدم ومندوبي العمال ، بل يجعل أحكام القضاء مثار مناقشة لإمكانية توسع بعض القضاة في تحديد مفهوم التّسهيلات والوسائل وتضييق البعض الآخر من هذا المفهوم .

لكن عموما يجب أن تثبت صفة المستخدم والصفة القانونية للّجنة المشاركة أو مندوبي العمال ، وتوافر عنصر الزمن الّذي يجب أن تجتمع فيه هذه اللّجنة ، وإبلاغ المستخدم خلال الأجل حتّى يحضر نفسه ...الخ وإثبات المخالفة من قبل مفتّش العمل .

لذا فصور الجرائم الّتي نصت عليها المادة 151 من القانون 11/90 متعددة ، منها ذات السلوك الإيجابي ، وهي عرقلة تكوين لجنة المشاركة ، أو تسييرها ، أو ممارسة صلاحياتها ، وهي بالتّالي من جرائم العمد الّتي تتّجه فيها إرادة الفاعل إلى الإضرار بالمصلحة الّتي يحميها القانون ، مع توقّع تلك النّتيجة الضارة بمفهومها المادي والقانوني ، وإسناد الفعل طبقا للمادة 364 من قانون الإجراءات الجزائية للفاعل.

من خلال تحليل نص المادة 151 من القانون 11/90 ومجموع المواد الّتي تنشئ الالتزامات في ذمة المستخدم فيما يخص أحكام الأجر ، يتبين أن المشرع وضع قاعدة عامة حينما أراد رسم النّموذج القانوني لهذه الجرائم ، يتم بواسطتها الاهتداء إلى عدد من الصور ، وأنواع الأفعال والسلوك الّتي يمكن لكلّ منها أن تشكّل جريمة مستقلّة ، ذلك الفعل المادي يحدث أثرا ماديا في العالم الخارجي ، إما أن يكون إيجابيا أو سلبيا ، وأحيانا يكون هذا السلوك موحد ، تمييزا له عما يعرف بوحدة السلوك وتعدده ، سواء اعتمدت فكرة السببية ، أو اعتمد معيار الزمن ، وفكرة التّلاحم والتّعاصر والتّتابع [1] أو اعتمد مفهوم وحدة أو تعدد التّتابع الّتي قال بها الفقيه الإيطالي كانلوتي ، أو وحدة المشروع الإجرامي ، وهو المعيار الّذي يستقيم مع العصر الحديث .

فمهما تعددت صور السلوك والأسباب الّتي دعت إلى ذلك ، والنّتائج المترتّبة عن الفعل ، فإنّها متى استندت إلى الفاعل في إطار مشروع الجريمة ، كيفت على أنّها جريمة واحدة ، أما إذا تعددت مشاريع الجرائم ، فيوصف كلّ فعل مسند للفاعل بأنّه جريمة ، ولا يكفي في الجرائم الّتي نصت عليها المادة

[1] / **علـــي** (يسر أنور) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق، ص 274

151 من نفس القانون توافر عنصر الفعل ، بل لابد من توافر النّتيجة بمفهومها المادي كونها الأثر الّذي يقع في العالم الخارجي ،[1] وبمفهومها القانوني وهو السلوك الّذي يلحق ضررا بالمصلحة المحمية قانونا ، أو يهددها ،[2] ووجوب توافر علاقة السببية الّتي بمقتضاها يمكن أن تسند النّتيجة ماديا إلى الفعل باعتبارها سببا له ، وهو نتيجة حتمية لها .[3]

إذا توافرت مجموع هذه العناصر قيل بتوافر الركن المادي ، لكنّه غير كاف بل لابد من توافر ركن معنوي وهو القصد أو الخطأ .

الفـرع الثّالـث

الركـن المعنـــوي

الركن المعنوي باعتباره الإرادة الآثمة هو حالة ذهنية تقوم لدى الفاعل ، تتكون من مجموعة من العناصر الداخلية ذات البعد الشّخصي النّفساني ، لها ارتباط بالواقعة الإجرامية ، ينتج عنها إثم جنائي ، مفاده اتّجاه غير مشروع للإدراك والإرادة نحو الواقعة الإجرامية ،[4] فالقصد الجنائي لكلّ جريمة يتطلّب توافر عنصرين هما عنصر الإرادة باعتبارها نشاطا نفسيا يصدر عن إدراك صحيح للواقع ، فهي تتّجه إلى القيام بالفعل مع علم الجاني أو توقّعه للنّتيجة ، سواء أراد النّتيجة أم لم يردها ، هذا على مذهب نظرية العلم ، أما على مذهب نظرية الإرادة وهي النّظرية الّتي أراها جديرة بالتّأييد ، أنّه لا يكفي علم الفاعل بجميع عناصر ومكونات الجريمة كما وصفها القانون ، بل يشترط إلى جانب العلم بكلّ أركان وعناصر الجريمة أن يريد الفاعل هذه النّتيجة ، فالمستخدم الّذي يعرقل تكوين لجنة المشاركة أو تسييرها أو ممارسة صلاحياتها ، تتّجه إرادته إلى ارتكاب هذه الأفعال وهو يعلم بأركان الجريمة وعناصرها ، وخاصة عنصري الصفة والزمان ، ومع ذلك تتّجه إرادته للقيام بهذا الفعل إضرارا بالمصلحة الخاصة للعامل ، بحرمانه من اختيار من يمثله ، أو حرمان ممثّليه من ممارسة المهام والصلاحيات الّتي منحها إليهم القانون ، لكن العلم وحده غير كاف في نظري ، بل لابد من اتّجاه إرادة الفاعل إلى نتيجة هي حرمان العامل أو ممثّليه من الحقوق المقررة لهم إخلالا بالتزام قانوني ، وعنصر العلم يقتضي علم المستخدم بالحقّ المعتدى عليه ، وهو اختيار ممثلين للعمال أو ممارسة الممثّلين للعمال للصلاحيات المخولة لهم في التّسيير والمراقبة وإبداء الرأي ، وعلم المستخدم بخطورة الفعل الّذي يقوم به على المصلحة الّتي يحميها القانون ، والّتي بسببها حمّله مجموعة من الالتزامات ، والعلم

---

[1] / **سليمـان** (عبد ا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 149

[2] / **سليمـان** (عبد ا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 150

[3] **/ علــــي** (يسر أنور) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 182

[4] **/ علــــي** (يسر أنور) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 303 +

سليمـان (عبد ا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 258 +

بوسقيعـة (احسن) الوجيز في القانون الجزائي العام ، المرجع السابق ، ص 119 +

الفهوجـي (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ،المرجع السابق ، ص 395

بزمان ومكان ارتكاب الأفعال المجرمة ، والصفة المزدوجة " مستخدم وعامل " أو مستخدم وممثّلي العمال ، والعلم بالظّروف الّتي تغير من التّكييف القانوني لهذه الجريمة وتوقّع النّتيجة الّتي أرادها ،[1] ومتى توافرت هذه العناصر اعتبر القصد الجنائي العام ثابت بحق المستخدم لتوافر علمه بكافة عناصر الجريمة ومكوناتها ، واتّجاه إرادته غير المشروعة إلى تلك الأفعال ، مع إرادته للنّتيجة ، وإدراكه الإدراك الصحيح أنّه يحرم العامل أو من يمثّله من حقوق خاصة منحها لهم القانون ، وهو القصد الجنائي الخاص اعتدادا بالغاية الّتي توخّاها من فعله[2] إشباعا لرغبة أو حاجة ، لذا فالمعادلة بسيطة ، وهي نشوء حالة ذهنية ، ينتج عنها إدراك صحيح مطابق للواقع ، ينشأ عنه باعث معين ، يحمل الفاعل على تحريك الإرادة في اتّجاه مخالف لقاعدة قانونية ، تقع بسببه نتيجة ، هي الاعتداء على مصلحة أو تهديدها بخطر ، لغاية معينة هي إشباع رغبة المستخدم في حرمان العامل أو من يمثّله من الحقوق المحمية قانونا .

المبحـــث الثّـّـاني

الجرائم الماسة بالممارسة النّقابية

من الحقوق الأساسية الّتي أصبح معترف بها للعمال ، الحقّ في إنشاء منظّمات نقابية لم تكن موجودة من قبل ، أو الانضمام إلى نقابة موجودة فعلا ،[3] والغاية من إنشاء هذه المنظّمات النّقابية هي الدفاع عن المصالح المادية والمعنوية لأعضاء هذا التّنظيم النّقابي ، وذلك من خلال ممارسة هذا الحقّ الّذي تم النص عليه بالمادة 5 من القانون 11/90 الّتي جاء فيها " يتمتّع العمال بالحقوق الأساسية التالية :

- ممارسة الحقّ النّقابي

---

[1] / **بوسقيعـة** (احسن) الوجيز في القانون الجزائي العام ، الجزائر ، دار هومة ، الطبعة الثالثة ، 2006 ، ص 120 +
سليمـان (عبد ا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، الجزء الأول ، الجريمة ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الخامسة ، 2004 ، ص 251 +
علـــي (يسر أنور) شرح قانون العقوبات ، النظريات العامة ، الكتاب الأول ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1987 ، ص 308

[2] / **عـلي** (يسر أنور) شرح قانون العقوبات ، النظريات العامة ، المرجع السابق ، ص 312

[3] / نصت المادة 2 من القانون 14/90 المتعلّق بكيفيات ممارسة الحق النّقابي المؤرخ في 1990/06/02 على " يحقّ للعمال الأجراء ... الّذين ينتمون إلى المهنة الواحدة أو الفرع الواحد أو قطاع النّشاط الواحد أن يكّونوا منظّمات نقابية للدفاع عن مصالحهم المادية والمعنوية " ونصت المادة 3 من نفس القانون على " يحق للعمال الأجراء .... أن يكونوا لهذا الغرض منظّمات نقابية أو ينخرطوا انخراطا حرا وإراديا في منظّمات نقابية موجودة شريطة أن يمتثلوا للتّشريع المعمول به والقوانين الأساسية لهذه المنظّمات النّقابية

وممارسة الحقّ النّقابي تقتضي توافر جميع الشّروط في العامل الّذي شارك في إنشاء هذه المنظّمة ، أو انخرط فيها إذا كانت موجودة ، وأن يمتثل إلى النّصوص القانونية المنظّمة لكيفية ممارسة الحقوق ، زيادة على التزامه الإرادي بالقانون الأساسي لهذه المنظّمة وفقا للمادة 12 من القانون 14/90 [1].

لذا يرتكب جريمة كل من حاول حلّ نقابة مشروعة ويدرس ضمن " المطلب الأول " أو اعترض على قرار الحلّ ويدرس ضمن" المطلب الثاني " أو عرقل ممارسة الحق النّقابي ويدرس ضمن "المطلب الثالث "

المطلـــب الأول

محاولـة حلّ نقابة مشروعـة

الممارسة النّقابية حقّ دستوري ، وقانوني وفقا للمادة 5 من القانون 11/90 لمن تتوافر فيه الشّروط القانونية أو التنظيمية التي وضعها المشرع ، سواء أنشأ نقابة جديدة ، أو انظم إلى نقابة موجودة سابقا بإرادته الحرة وفقا للمواد 1 ، 2 ، 3 من القانون 14/90 المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي ، لذا فالنشاط المادي الذي يكون الهدف منه عرقلة ممارسة هذا الحقّ يشكّل تعارضا مع النموذج القانوني الذي رسمته القاعدة القانونية الجزائية ، وبالتالي يتحقق عنصر اللامشروعية الذي يدرس ضمن "الفرع الأول " وأما النّشاط المادي الذي يمس بالمصلحة المحمية قانونا فهو مكون للركن المادي الذي يدرس ضمن " الفرع الثاني " والقصد الجنائي أو الخطأ ، وهو الركن المعنوي الذي يدرس ضمن "الفرع الثالث "

الفـــرع الأول

اللاّمشـــروعيـــــة

اللاّمشروعية ركن أساسي عند من يشترط توافر ثلاثة أركان للجريمة ، وهي الركن المادي والمعنوي والشّرعي ، أو على الأقلّ هو عنصر أساسي لاغنى عنه لتحديد مدى تعارض سلوك الشّخص مع النّموذج القانوني الّذي يضعه المشرع في إطار مبدأ المشروعية لتحديد الأفعال غير المشروعة ، وبالرجوع إلى المادة 58 من القانون 14/90 يلاحظ عليها أنّها وضعت قاعدة عامة ، يرجع إليها عند تحديد النّمط الإجرامي لجرائم عرقلة الممارسة النّقابية ، فقد نصت هذه المادة على " تعتبر مخالفة أحكام الباب الرابع من هذا القانون عراقيل لحرية ممارسة الحقّ النّقابي ويعاينها ويتابعها

---

[1] / والذي يتضمن وجوبا القواعد الّتي تحدد إجراءات حلّ المنظّمة النّقابية إراديا ..." وإذا وضعت قواعد معينة تحدد كيفية حلّ هذه المنظّمة ينشأ التزام قانوني في ذمة كلّ الأعضاء يتضمن احترام تلك القواعد ، إذ يمكن وفقا للمادة 28 من نفس القانون أن يقوم أعضاء المنظمة بإجراءات الحلّ إراديا أو بالطّرق القضائية .

مفتشوا العمل طبقا للتّشريع المتعلّق بمفتّشية العمل " مما يوحي أن هذه الجرائم لا ترتكب إلا من قبل صاحب العمل ، لأن الباب الرابع تضمن فصلان هما :

الفصل الأول وتم بموجبه تحديد أحكام التّمثيل النّقابي بالمواد من 40 إلى 45 والفصل الثّاني تضمن أحكام التّسهيلات ، وهي مجموعة من الأحكام الّتي تخول النّقابة التّمثيلية بعض الحقوق الّتي تسمح لها بأداء الواجبات اتّجاه أعضائها ، لكن عند دراسة نص المادتان 60 ، 61 من القانون 14/90 ثبت أن المادتين صيغتا بعبارات عامة يدخل ضمنها العامل والمستخدم ، بخلاف المادة 59 الّتي ربطت قيام عناصر هذه الجريمة بمخالفة الالتزامات المنصوص عليها في الباب الرابع ، وهي من جرائم المستخدم لذا اكتفى ضمن هذا الموضوع بدراسة جريمة محاولة حلّ نقابة مشروعة ، فالمادة 60 من نفس القانون حددت البنيان القانوني لهذه الجريمة ، وبينت العناصر الّتي يتكون منها الركن المادي والمعنوي ، الّتي إن تحقّقت وقعت المخالفة للقانون ، ورتّب على تلك المخالفة توقيع الجزاء المقرر ، فقد نصت هذه المادة على " يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة مالية تتراوح بين 5000 و 50000 أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كلّ من يسير عقد اجتماع تنظيم موضوع الحلّ أو يدير هذا الاجتماع أو يشترك فيه أو يسهله " فالقاعدة الجنائية الّتي جاءت بها المادة 60 من القانون 14/90 في شقّ التّجريم ، تعني القيام بسلوك مخالف لهذه القاعدة ، يؤدي إلى تحقّق النّمط الإجرامي لهذا السلوك من خلال تحقّق مجموع العناصر الّتي تتطلّبها القاعدة القانونية لاعتبار هذه الواقعة بالذّات جريمة ،[1] وتلك العناصر في جريمة محاولة حلّ نقابة مشروعة هي الفعل المعبر عنه بالسلوك والنّشاط المتمثّل في عقد اجتماع ، أو إدارة اجتماع ، أو الاشتراك في اجتماع ، أو تسهيل عقد هذا الاجتماع ، أو إدارته أو الاشتراك فيه ، سواء أخذ بالرأي الّذي يعتبر اللاّمشروعية ركنا في الجريمة ، مثلما ذهب إلى ذلك الفقهاء الألمان ، وهو ما أراه جديرا بالتّأييد ، خلافا لمن يراها عنصرا ، لأن العنصر المكون للشيء إذ سقط تبقى بقية المكونات ، بينما إذا لم تتحقّق اللاّمشروعية لن تقوم الجريمة ، وخلافا لمن يرى أنّها مجرد وصف ، لأن الأفعال إما أن تكون مشروعة أو غير مشروعة ، وفي كلتا الحالتين هما تكييف للواقعة من حيث علاقتها بالقانون "[2]

لأن عدم المشروعية هي القاعدة القانونية نفسها ، وسواء اعتمدنا فكرة أن اللاّمشروعية من طبيعة مادية كونها " تعبر عن تعارض بين الواقعة كعمل مادي والتّشريع الجنائي "[3] - النظرية التقليدية - أو اعتمدنا مفهوم أن اللاّمشورعية الجنائية ... من طبيعة شخصية أو معنوية كونها عملية تقييم للعلاقة بين العناصر الشّخصية في سلوك الفرد والقاعدة القانونية "[4] - النظرية النفسية - فمتى تحقّق التّعارض بين السلوك المادي للفاعل ومجموع العناصر الشّخصية من جهة ، والقاعدة الجزائية من جهة

---

[1] / **علـــــي** (يسر أنور) شرح قانون العقوبات ، االمرجع السابق ، ص 216

[2] / **علـــــي** (يسر أنور) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 115

[3] / **علـــــي** (يسر أنور) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 118

[4] / **عليـــــي** (يسر أنور) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 119

ثانية ، لأن المشرع يحيط بهذه العناصر أحيانا فيصفها وصفا دقيقا ، يجنّب القاضي والباحث عناء البحث ، لكن قد يتصورها مجملة أحيانا ، باعتبار أنواع الحقوق الّتي يمكن أن يقع الاعتداء عليها ، أوتكون مهددة بالخطر متنوعة ومتجددة ، لكن يجمعها مفهوم عام ، فيضع قاعدة عامة تندرج تحتها كلّ الأفعال المادية والعناصر الشّخصية ، مشكّلة اللاّمشروعية .
وجريمة محاولة حلّ نقابة مشروعة من جرائم المحاولة ، الّتي وضع المشرع لها قاعدة عامة ، وبالتّالي يتم تحديد ركنها المادي والمعنوي وفقا للقواعد العامة للقانون والمفاهيم الأساسية للفقه الجنائي.

الفـرع الثّـاني
الركـ ـن المـ ـ ـ ـادي

الركن المادي لجريمة محاولة حلّ النّقابة المشروعة بعناصره الثّلاثة ، الفعل والنّتيجة وعلاقة السببية الّتي لابد منها لتكوين البنيان القانوني لهذه الجريمة ، ومنها النّموذج القانوني باعتباره الصورة المادية الّتي رسمتها القاعدة القانونية الجزائية ،[1] تتطابق مع النّشاط المادي الخارجي المكون للجريمة،[2] باعتباره مجموع العناصر المادية الّتي تحدث أثرا في العالم الخارجي ، يشكّل اعتداء على مصلحة يحميها القانون ،[3] أو يهددها بخطر الضرر .
وقد نصت المادة 60 من القانون 14/90 على أربع صور للسلوك يمكن أن ينتج عن القيام بأي منها فعل يجرمه القانون ، لتطابقه مع النّموذج القانوني الّذي وضعته القاعدة الجزائية ، وهذه الصور هي: تسيير عقد اجتماع هدفه حلّ النّقابة ، إدارة اجتماع يكون هدفه حلّ النّقابة ، الاشتراك في اجتماع يكون غرضه حلّ النّقابة ، تقديم تسهيلات يكون الغرض منها تسيير تنظيم موضوع اجتماع لحلّ نقابة ، أو إدارة هذا الاجتماع أو الاشتراك فيه .
والمادة 61 من نفس القانون حددت صورة واحدة تجرم فعل الاعتراض على تنفيذ قرار حلّ النقابة المتّخذ طبقا للمواد 31 ، 32 ، 33 من نفس القانون .

الصـ ـورة الأولى
تسيـ ـ ـ ـير اجتـ ـ ـ ـ ـماع

وهذه الصورة وضعتها القاعدة القانونية ، تجعل من النّشاط الّذي يقوم به الفرد يكون مجرما ، متى كان الفعل هو القيام بنشاط مادي يدخل ضمن مفهوم التّسيير لغة ، وهو مأخوذ من فعل سير ، يسير ،

---

[1] / **بهنـ ـ ـام** (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، الطبعة الثالثة ، 1997 ، ص 485
[2] / **عبيـ ـ ـد** (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، الطبعة الرابعة ، 1979 ، ص 228
[3] / وزارة العدل ، مديرية الدراسات القانونية والثائق ، نشرة القضاة ، العدد 60 ، الجزائر ، من غير سنة ، ص 246

جعله يسير ،[1] وهو موقف ونشاط إيجابي يتّخذه الفاعل يكون الغرض منه حلّ نقابة مشروعه معترف بها قانونا .

وبالتّالي فهذه الجريمة من جرائم الغاية ، لأن المشرع اشترط إلى جانب مجموع الأفعال والحركات الّتي يقوم بها الفرد ، وانصراف إرادة الفاعل إلى القيام بهذا الفعل ، مع علمه أو إمكان علمه بأن هذا الفعل يلحق ضررا بمصلحة يحميها القانون ، أو يشكّل خطرا على تلك المصلحة المعينة ، وتلك الغاية هي الّتي يعبر عنها أحيانا بالقصد الجنائي الخاص . [2]

وهي تتطابق تماما مع الفكرة الّتي قال بها الفقيه الألماني ميزقر mezger ، بمعنى أن هذه الغاية هي جزء من الركن المادي ، وليست عنصرا في الركن المعنوي ، لأن القصد الخاص رغم أنه يتضمن وينطوي على عنصري العلم والإرادة باعتبارهما عنصرين أساسيين في تحقّق الركن المعنوي ، يخرجان عن أركان الجريمة ، بينما الحالة النّفسية في جريمة تسيير اجتماع تتّجه إلى حلّ النّقابة ، وهي جزء وعنصر أساسي في الجريمة ولا تخرج عنها .[3]

خلافا لمن يرى أن الباعث لا يدخل في تكوين الركن المعنوي ، كونه نشاط نفسي وعامل داخلي سابق على الجريمة ،[4] وحتّى لو كانت هذه الفكرة صادقة في أغلب الجرائم ، غير أنّها في جريمة الحال وجرائم أخرى تعتبر عنصرا في الركن المادي ، لأنّها تنبئ عن اتّجاه السلوك المجرم ، وتسيير اجتماع غير إدارته ، لأن فعل التّسيير يقصد به مجموع الإجراءات الّتي تسبق عقد الاجتماع ، إذ المراد بالتّسيير هو الدعوة إليه ، والاتّصال بالأشخاص الّذين يشاركون فيه ، سواء مباشرة أو عن طريق مراسلات شخصية ، أو عن طريق الملصقات ، وتهيئة مكان الاجتماع ، وتحديد واستقبال المشاركين ، وإعداد برنامج اللقاء ، أي كلّ ما يدخل ضمن الإعداد للاجتماع ، وغالبا ما يأخذ المسير لهذا الاجتماع صفة الرئاسة ، أو المعاون الرئيسي ، ويتوقّف فعل تسيير الاجتماع عند انعقاده ، إذ ذاك تبدأ جريمة أخرى هي جريمة إدارة الاجتماع .

الصـّورة الثّانيـة

إدارة الاجتـــــــــماع

إدارة اجتماع بهدف حلّ نقابة مشروعة فعل إيجابي يقوم به الشّخص ، وهو حركة أو مجموع حركات عضوية إرادية متى تكررت أصبحت تشكّل سلوكا ماديا ، ومتى ارتبطت بإرادة الفاعل تكون

[1] / **معلـوف** (لويس) المنجد في اللغة والآداب والعلوم ، بيروت ، بيروت ، المطبعة الكاثوليكية ، الطبعة 19 ، من غير سنة ، ص 368 +

المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ، المعجم العربي الأساسي ، لاروس ، من غير مكان للطبع ، 1985 ، ص 659

[2] / **بهنـام** (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 489

[3] / **القهـوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دراسة مقارنة ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2002 ، ص 417

[4] / **علــي** (يسر أنور) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 311

الفعل الّذي يدخل ضمن البنيان القانوني للجريمة ، إذا كان هذا السلوك متعارضا مع النّموذج القانوني الّذي تأمر به أو تنهي عنه القاعدة القانونية الجزائية .[1]

إذا فالسلوك في جريمة تسيير اجتماع بغرض حلّ نقابة مشروعة ، هو مجموع الحركات العضوية الّتي تدفعها الإرادة وينتج عنها تغير في العالم الخارجي ،[2] سواء كانت أفعالا ، وهي السعي بين الأفراد ، أو كلمات ، وهي الألفاظ المتداولة فعلا وعرفا ولها دلالتها على المعنى المراد ، أو كانت الكتابة بمختلف أشكالها الخطّية ، أو بواسطة الآلات ، أو كتابة إلكترونية ، أو الإشارة أي الإيماءة المتداولة عادة بين الأفراد ، ولها مدلولها المتعارف عليه ، فمتى تحقّقت هذه الحالات تشكّل السلوك الإجرامي ، وهو النّشاط المادي الّذي تتحقّق من خلاله مخالفة القاعدة القانونية الجزائية المجرمة لتعارض السلوك معها .[3]

وهي جريمة بسيطة كونها تتكون من فعل واحد ، وجريمة من جرائم السلوك المحض أو البحت الّتي تتحقّق فيها النّتيجة بمجرد تهديد السلوك لمصلحة يحميها القانون ، وهذا هو المفهوم القانوني ،[4] ولا يكفي ذلك بل يجب توافر الإسناد المادي وفقا للمادة 364 من قانون الإجراءات الجزائية ، وهو في جريمة إدارة اجتماع بهدف حلّ نقابة مشروعة إسناد مفرد ، بمعنى نسبة السلوك إلى شخص بذاته ، أي إلى فاعل معين ، وليس مزدوجا لكون هذه الجريمة من الجرائم الشّكلية ، ورغم ذلك يشترط فيها الإسناد المادي ، خلافا لمن يرى أن الإسناد المادي لا يشترط إلاّ في الجرائم المادية ذات النّتيجة ،[5] لأنّه لا يتصور اتّهام شخص والحكم عليه من غير أن تتحقّق العلاقة بين السلوك المجرم والنّتيجة الّتي نهى عنها أو أمر بها المشرع ، لذا فالسببية المادية هي " العلاقة الّتي تربط بين السبب والمسبب " [6] بمقتضاها يتم إسناد النّتيجة إلى السلوك .

<u>الصــورة الثّالثـة</u>

<u>الاشتـــــــــراك أو الإدارة</u>

والمراد منها المشاركة في تنظيم موضوع اجتماع أو إدارته ، بهدف حلّ نقابة مشروعة ، ويعتبر القائم بهذا الفعل مساهما في ارتكاب الجريمة ، وبالتّالي فاعل أصلي وفقا لما حددته المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري الّتي نصت على " يعتبر فاعلا كلّ من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ

---

[1] / **سليمـان** (عبد ا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 147

[2] /**الفهوجـي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 312

[3] / **علـــي** (يسر أنور) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 264

[4] / **سليمـان** (عبد ا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 150

[5] / **سويلــم** (محمد علي) المسئولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية ، دراسة مقارنة بين التشريع والفقه والقضاء ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 2007 ، 65

[6] / **علـــي** (يسر أنور) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 182

الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التّهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التّحايل أو التّدليس الإجرامي "

فمشاركة الشّخص تتطلّب بمفهوم المخالفة وجود فاعل رئيسي ، وهو ما يعرف بالفاعل الأصلي ، سواء كان واحدا أو أكثر ، إلى جانب وصف الأفعال الّتي يقوم بها هذا الشّريك بأنّها أفعال ثانوية ، بمعنى أن الشّريك يستعير إجرامه من الفاعل الأصلي ، وعقوبته من عقوبة الفاعل الأصلي ، وبالتّالي فالشّريك يستعير مسئوليته من مسئولية الفاعل أو الفاعلين الأصليين وفقا لنظرية استعارة التّجريم ،[1]

سواء كانت نسبية ، بمعنى استبعاد الظّروف الشّخصية للفاعل ، سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا ، فتلك الظّروف لا تنسحب على بقية الفاعلين ، أو مطلقة بمعنى " أن الظّروف الشّخصية تمتّد إلى الشّريك إذا توافرت لدى الفاعل ولكنّها لا تمتد إلى الفاعل إن توافرت لدى الشّريك .

أما الظّروف العينية فيمتد أثرها إلى كلّ الفاعلين "[2] فالشّريك في جريمة إدارة الاجتماع أو تسيير موضوع اجتماع ، يعتبر أحد صور الفاعل المادي تمييزا له عن الفاعل المعنوي ، وتحقّق صفة الشّريك وفقا للمادة 41 من قانون العقوبات الجزائري الّتي سبق ذكر نصها والمادة 212 من قانون العقوبات اللّبناني الّتي نصت على " فاعل الجريمة هو من أبرز إلى حيز الوجود العناصر الّتي تؤلّف الجريمة أو ساهم مباشرة في تنفيذها " [3]

لكون المشرع الجزائري حدد النّموذج القانوني في الصورة الثّالثة من المادة 60 وهي المشاركة ، فإن هذه الجريمة يشترط لقيامها توافر أركانها العامة ، مضافا إليها أركان المساهمة ، وهي الركن المادي بمكوناته المختلفة " الفعل والنتيجة وعلاقة السببية " ، والركن المعنوي الّذي هو رابطة ذهنية تجمع المساهمين في تحقيق وحدة الركن المعنوي لهذه الجريمة ،[4] والمساهم في الجريمة له نفس المركز القانوني للفاعل ، خلافا لمن يفرق بين المساهم الأصلي والتّبعي ، ويسبغ على المساهم الأصلي هذه الصفة متى تعدد الجناة في تنفيذ الجريمة ، وقيام كلّ منهم بالنّشاط المادي المكون للركن المادي لهذه الجريمة ،[5] بمعنى أن يقوم كلّ منهم بجميع عناصر الركن المادي ، وأفعاله يمكن أن تؤدي إلى قيام الجريمة حتّى لو لم تشاركها أفعال لأشخاص آخرين ، ويبقى له نفس المركز فيما لو قام ببعض عناصر الركن المادي وغيره قام بعناصر أخرى ،[6]ويسبغ صفة المساهم التّبعي الّذي يقوم فيه المساهم بأفعال

---

[1] / **فـــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، الكتاب الأول ، قانون العقوبات ، القسم العام ، الجزائر ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، من غير سنة ، ص 284

[2] **/ فـــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 286

[3] / **الفهـوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ،المرجع السابق ، ص 495

[4] / **الفهـوجي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 512

[5] / **فـــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 297

[6] / **فـــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ،المرجع السابق ، ص 187 +

الفهـوجي (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 498

ثانوية ، بينما الفاعل الأصلي يقوم بأدوار رئيسية ، فنشاط الفاعل الأصلي غير مشروع ابتداء ، ونشاط الفاعل التّبعي يصبح مجرما بالتّبعية متى تحقّقت النّتيجة .

واختلفت الآراء في تحديد أسباب وأسس التّجريم ، فبعض الفقهاء أخذ بنظرية استعارة التّجريم لمعاقبة المساهم ، والبعض الآخر أخذ بنظرية التّبعية ، غير أنّهم اختلفوا في نوع هذه التّبعية الّتي تعتبر أساسا للتّجريم والعقاب ، فأخذ البعض بفكرة التّبعية المطلقة الّتي تعني ارتكاب الفاعل لكلّ أركان الجريمة ، ثم يأتي دور المتدخّل الّذي يستمد عدم مشروعية فعله من الفاعل الأصلي ، وأخذ البعض بالتّبعية المقيدة الّتي تفيد إمكانية معاقبة هذا المساهم متى تحقّقت عناصر الركن المادي غير المشروعة ، ولا يشترط توافر الركن المعنوي لدى الفاعل الأصلي ، ونظرية استعارة التّجريم سواء بالنّسبة للمساهم مباشرة ، أو المساهم التّبعي إحدى وجهتي نظر ، تعارضها وجهة نظر أخرى ، هي استقلال مسئولية الشّريك عن مسئولية الفاعل الأصلي ، وبالتّالي يسأل المساهم عن مدى خطورته وخطورة أفعاله ، وما مدى توفّر القصد الجنائي لديه ، ولا يتأثّر بالظّروف الّتي تحكم الفاعل الأصلي ،[1] ويتم تقدير معاقبة أو عدم معاقبة المساهم باستقلالية عن الفاعل الأصلي ، وحتّى مقدار العقوبة مختلف ، وهذا ما أخذ به التّشريع الجزائري بموجب المادة 41 ، لذا فالمساهم في جريمة تسيير أو إدارة اجتماع بهدف حلّ نقابة ينظر فيه إلى أفعال هذا المساهم نفسه ، ومدى الدور الذي قام به ، وهو في الغالب في هذه الجريمة مساهم تبعي وليس رئيسي ، وفكرة المساهم التّبعي تقترب كثيرا من أفعال الاشتراك ، بل أن البعض يعتبر المساهم التّبعي مجرد شريك ،[2]

<u>الصـورة الرابعة</u>

<u>المشـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـاركة</u>

يقتضي النّموذج القانوني لجريمة تسهيل تسيير أو إدارة اجتماع بهدف حلّ نقابة مشروعة توافر الركن الشرعي المعبر عنه باللاّمشروعية ، والركن المادي والمعنوي ، ولن يأتّي ذلك إلا بالرجوع إلى النّصوص الّتي تحدد أحكام الشّريك ، وهما المادتان 42 من قانون العقوبات الجزائري الّتي نصت على " يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا ، لكنّه ساعد بكلّ الطّرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التّحضيرية أو المسهلّة أو المنفّذة لها مع علمه بذلك " والمادة 43 الّتي نصت على " يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار ... مع علمه بسلوكه ..." فالمادة 60 من القانون 14/90 تجرم الأفعال المسهلّة لتسيير اجتماع أو إدارة اجتماع ، وبالتّالي فهذا السلوك يتعارض مع قاعدة قانونية جزائية ، و يأخذ مركز الشّريك وحكمه طبقا للمادة 42 من قانون العقوبات الجزائري ، وينتج عن ذلك تحقّق صفة

---

[1] / **فـ ـ ـرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص293 +
القهوجـي (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 517

[2] / **سليمـ ـ ـان** (عبد ا سليمان) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 212

اللاّمشروعية ، ولكنّها غير كافية ، بل لابد من توافر السلوك المادي الّذي يشكّل أعمالا مسهلّة ، وهذه الأعمال المسهلّة إما أن تساعد في الأعمال التّحضيرية الّتي يجرمها المشرع ، مثل تهيئة مكان الاجتماع ، سواء كان مسكنا أو أي محلّ آخر ، أو أعمالا مسهلّة أو منفّذة للجريمة ، وهي الأفعال المعاصرة ، سواء قام بها الشّريك عند بداية التّنفيذ ، أو عند الخطوات الأخيرة من الجريمة ، [1] ولكن لا يعاقب في هذه الجريمة على الأفعال اللاّحقة ، خلافا لما تضمنته بعض النّصوص ، مثل المادة 91 من قانون العقوبات الجزائري الّتي تعاقب على بعض الأفعال اللاّحقة على الجريمة ، والمشاركة في جريمة تسيير أو إدارة اجتماع الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 60 من القانون 14/90 يشترط فيها أن تكون الأفعال إيجابية ، فلا يتصور وجود جريمة سلبية من جرائم الامتناع ، كما أنّه لا شروع في مثل هذه الأفعال كونها تدخل ضمن وصف الجنح ، ولم ينص المشرع صراحة على معاقبة من شرع في ذلك ، غير أن عدول الفاعل عن ارتكاب الجريمة يمكن أن يؤدي إلى استفادة الشّريك من هذا العدول ، لكن بشرط أن يسحب الشّريك مساهمته قبل عدول الفاعل ، بينما إذا أبقى عليها وعدل الفاعل عن إتمام الجريمة لأسباب لا علاقة للشّريك بها ، فإن هذا العدول لا يؤدي إلى استفادة الشّريك ، وبالتّالي لا يجوز معاقبة الشّريك عن فعله مستقلا عن سلوك الفاعل ، وهذا يتماشى مع روح قانون العقوبات الجزائري بالمواد 42 ، 43 لاسيما المادة 44 الفقرتين 3 ، 4 اللّتين جاء فيهما " لا تؤثّر الظّروف الشّخصية الّتي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلاّ بالنّسبة للفاعل أو الشّريك الّذي تتّصل به هذه الظّروف ..." والظّروف الموضوعية اللّصيقة بالجريمة الّتي تؤدي إلى تشديد أو تخفيف العقوبة الّتي توقع على من ساهم فيها ، ليرتّب عليها تشديدها أو تخفيفها ، بحسب ما إذا كان يعلم أو لا يعلم بهذه الظّروف .

الفـرع الثّالـث

الركـ ـن المعنـ ـ ـ ـوي

العناصر التي تضمنتها المادة 60 من القانون 14/90 والّتي تدخل ضمن النّموذج القانوني للجريمة مختلفة في جوانبها المادية ، وصفة المتهم فيها تدور بين الفاعل الأصلي والمساهم والشّريك ، وبالتّالي فالركن المعنوي لكلّ منها يختلف بحسب مركز الجاني ودوره .

فإن كان المشرع اشترط الركن المعنوي كقاعدة عامة في جميع تلك الصور الّتي تعتبر أحيانا مكونات لجريمة واحدة متى اجتمعت ، لكن يمكن أن تشكّل كلّ صورة منها جريمة مستقلّة لها ركنها المعنوي ، وحتّى لو اجتمعت تلك الصور والحالات ، فإن المحكمة وهي تبحث مدى تطابق هذه الأفعال مع النّموذج ألّذي وضعته القاعدة القانونية الجزائية لتحديد مدى مشروعية أو عدم مشروعية هذا السلوك ،

---

[1] / **سليمـ ـ ـان** (عبد ا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 215 +
فـ ـ ـ ـرج (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 323

فإنّها تبحث دور كلّ واحد اعتمادا على قاعدة شخصية الفعل والعقوبة ومبدأ تفريد العقاب ، ومن ثمة تحديد مركزه في كلّ جريمة ، ومدى إمكانية توافر القصد الجنائي أو الخطأ المجرم بالنّسبة إليه ، فالركن المعنوي لجريمة تسيير موضوع اجتماع أو إدارة اجتماع بهدف تنظيم حلّ نقابة مشروعة ، يقتضي لتوافره اتجاه إرادة الفاعل أو الفاعلين إلى مخالفة الالتزام العام ، المتضمن عدم إمكانية الدعوة إلى حلّ نقابة مشروعة ، مع علمه بأن ذلك يضر بالمصلحة المشروعة الّتي يحميها القانون ، أو يشكّل خطرا حقيقيا على تلك المصلحة ، وأن فعله هذا مجرم ويعاقب عليه قانونا ، والركن المعنوي لجريمة المساهم يشترط فيه إلى جانب القصد الجنائي بعنصريه الإرادة والعلم ، توافر عنصر ما يعرف بالرابطة الذّهنية بين الفاعلين ، وهي تعني علم المساهم بالنّتائج الّتي تنتج عن فعله والأفعال الّتي تقع من قبل الفاعلين الآخرين ، وتؤدي في النهاية إلى قيام علاقة السببية بين السلوك والنّتيجة [1] وفقا لمفهوم وحدة المشروع الإجرامي ، وعنصري العلم والإرادة مشترطين كذلك في الركن المعنوي للشّريك بمفهوم المادة 42 ، الّذي يسهل ارتكاب جريمة تسيير أو إدارة اجتماع موضوعه حلّ نقابة مشروعة ، لأنّها من الجرائم العمدية الّتي يتطلّب فيها المشرع صراحة علم الجاني بأن نشاطه يساهم في ارتكاب فعل مجرم قانونا ، وأنّه يعلم بأن فعله هذا بحد ذاته مجرم ويعاقب عليه القانون ، وذلك غير كاف ، بل لابد أن تتّجه إرادته إلى المساهمة في ارتكاب هذه الجريمة [2].

ويهدف إلى حلّ النقابة في جريمة تسيير الاجتماع أو إدارة الاجتماع أو المساهمة فيهما ، أو تسهيل القيام بذلك ، كون هذه الجريمة من جرائم الغاية ، وقد أقررت من قبل أن الأهداف المحددة بنص المادتين 60 ، 61 من القانون 14/90 تدخل ضمن عناصر الركن المادي باعتبار تلك النّية مصاحبة لهذا السلوك ولا تنفصل عنه .

المطلـــب الثّـّاني

الاعتراض على تنفيذ قرار الحلّ

الاعتراض على تنفيذ قرار حل النقابة المشروع وهي النقابة التي كانت معتمدة من قبل الهيئا ت التي خولها المشرع منح هذا الاعتراف ، وهذه الحالة تشكّل جريمة مستقلّة حقيقة ، سواء من حيث الأركان أو من حيث الجزاء ، بل وحتّى من حيث البنيان القانوني لهذه الجريمة ، فحلّ النقابة ممكن قانونا ، والمشرع نفسه نظّم كيفية الحل الذي لايخرج عن أحد الأسلوبين ، الحل الإرادي من قبل أعضاء هذا التنظيم ، والحل القضائي وفقا للمواد 31و32 و33 من القانون 90-14 الذي يصدر من قبل جهة قضائية مختصة نوعيا وإقليميا ، لكن قد يقع الاعتراض على الحلّ خلافا للأحكام التي نص

---

[1] / **سليمـان** (عبد ا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 201

[2] **/ فــرج (** رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، 340 +

سليمـان (عبد ا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 224 ، 225

عليها المشرع وبذلك يتحقق عنص اللامشروعية الذي يدرس ضمن "الفرع الأول " ومتى كان هذا السلوك يلحق ضررا أو يشكل خطرا على المصلحة توافرت مكونات الركن المادي الذي يدرس ضمن "الفرع الثاني " ومتى كان الفعل مصحوبا بنية الإضرار أو الخطأ قام الركن المعنوي الذي يدرس ضمن "الفرع الثالث "

الفـ ـرع الأول

اللاّمشـ ـروعيـ ـ ـة

المادة 61 من القانون 90-14 أوضحت العناصر الّتي يتشكّل منها البنيان القانوني لهذه الجريمة ، وهي وفقا للمادة 31 الاعتراض على حلّ النقابة بموجب حكم قضائي بناء على دعوى من السلطة العمومية أو أي طرف آخر متى مارست هذه الهيئة نشاطات غير مشروعة مخالفة للقوانين أو القانون الاساسي لهذ النقابة ، والاعتراض على مصادرة ممتلكات هذه النّقابة وفقا للمادة 32 ، والاعتراض على أيلولة أملاك هذه النقابة للجهة المحددة بالمادة 33 من نفس القانون ، وبالتّالي يمكن تصور قيام تعارض بين سلوك الفاعل والقاعدة القانونية الجزائية ، وتتحقّق صفة اللاّمشروعية متى صدر حكم قضائي ، أو اتّفاق على حلّ هذه النّقابة وفقا للقانون أوالإجراءات الاتّفاقية أو القانونية المبينة لذلك ، واعترض على ذلك ، حينها يمكن القول بتوافر عنصر أو ركن اللاّمشروعية وفقا للمادة 61 من نفس القانون التّي نصت على" يعاقب غرامة مالية تتراوح ما بين 5.000و20.000دج وبالحبس من شهرين إلى ستة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كلّ من يعترض تنفيذ قرار الحلّ المتّخذ طبقا للمواد من 31 إلى 33 أعلاه..."

الفـرع الثّـاني

الركـ ـن المـ ـ ـ ـادي

المادة 61 من القانون 14/90 أحالت إلى المواد 31 ، 32 ، 33 من نفس القانون ، ولا يتصور فهم النّموذج القانوني لهذه الجريمة من غير مناقشة المواد من 27 إلى 30 من نفس القانون ، خاصة المادة 28 الّتي أقّرت إمكانية الحلّ الإرادي أو القضائي لهذه النّقابة ، والمادة 29 التي أجازت لأعضاء المنظّمة النّقابية أو المندوبين المعينين قانونا اتّخاذ قرار الحلّ الإرادي ، فهل يجوز الاعتراض على هذا الحلّ ، الجواب نعم يمكن ذلك لإمكانية أن يتّخذ القرار بطرق غير مشروعة ، ولإمكانية عدم دخول أشكال الحلّ الإرادي ضمن النّمط الإجرامي المنصوص عليه بالمادة 61 من القانون 14/90 الّتي اشترطت لثبوته وقوع الاعتراض المتناقض مع طرق الحلّ المنصوص عليها بالمواد 31 ، 32 ، 33 ، وهي الطرق الّتي تبين أحكام الحلّ القضائي ، ومصادرة الممتلكات ، لذا فالسلوك المادي المعاقب عليه في هذه الجريمة ، يتضمن القيام بنشاط إيجابي يهدف إلى عرقلة تنفيذ قرار قضائي صدر نهائيا بحلّ

النّقابة ، إذا مارست تلك النّقابة نشاطا مخالفا للقوانين المعمول بها أو غير منصوص عليه في قوانينها الأساسية ، لأن العامل والمستخدم غير مخول لهما الرّقابة اللاّحقة على أحكام القضاء ، إذ متى صدر الحكم عن جهة قضائية مختصة ، وكان حكمها نهائي اكتسب الحجية لا يجوز الاعتراض عليه ، وصور اعتراض العامل أو المستخدم على تنفيذ القرار القضائي المتضمن حلّ نقابة ، تستشف من المادة 31 وهي :

الحالـة الأولى

المنـــــــــــــع

وهي منع الجهة القائمة بالتّنفيذ من الدخول إلى مقر النّقابة ، أو منعها من جرد الممتلكات ، أو منعها من تشميعها ، أو منعها من تجميعها ، أو نقلها من مكان إلى آخر ، أو استبدال الأقفال والمفاتيح ، وذلك يتطلّب قيام الفاعل بنشاط مادي يمنع التّنفيذ .
أمّا الموقف السلبي ، والتّصريح بعدم الرضا ، فلا يشكّل جريمة اعتراض على تنفيذ قرار الحلّ القضائي .

الحالـة الثّانية

وضــع اليـــــد

حددت أفعالها بالمادة 33 من نفس القانون ، وهي وضع اليد من قبل النّقابة أو أعضائها على الممتلكات الخاصة بالشّخص المعنوي ، فكلّ سلوك اتّجه إلى ذلك يوصف بأنّه سلوك يتعارض مع قاعدة قانونية تمنع أيلولة أملاك النّقابة إلى أعضائها ، ويعتبر جريمة بمفهوم المادة 61 ، ويخرج عن ذلك طبعا المساهمة الّتي شارك بها عضو النّقابة ، فهذه من حقه استردادها طبقا للقانون ، لكن ليس بالقوة ، بل عن طريق القضاء ، فكلّ اعتراض على تنفيذ حكم أو قرار قضائي نهائي يشكلّ جريمة ، حتّى لو تم التّذرع فيه بأن تلك الممتلكات أو جزء منها مملوك لمن اعترض تنفيذ القرار ، لكن له أن يعترض أمام القضاء باعتباره من الغير الخارج عن الخصومة ، إذا لم يكن طرفا في الحكم أو القرار موضوع التّنفيذ ، كما يمكن تصور قيام الاعتراض غير المشروع على قرار الحلّ الاتفاقي الصادر من قبل الأعضاء سواء كان الاعتراض من قبل المستخدم أو من قبل العمال متى كان قرار الحلّ جرى وفقا للمادتين 28و29 من القانون 90-14 .

الفـرع الثّالـث

الركــن المعنـــوي

إذا كان المشرع اشترط الركن المعنوي كقاعدة عامة في جميع صور الجرائم المنصوص

والمعاقب عليها بالمادة 61 من القانون 90-14 والّتي تعتبر أحيانا مكونات لجريمة واحدة متى اجتمعت ، لكن يمكن أن تشكّل كلّ صورة منها جريمة مستقلّة لها ركنها المعنوي ، وحتّى لو اجتمعت تلك الصور والحالات ، فإن المحكمة المختصة وحين تدرس مدى تطابق هذه الأفعال مع النّموذج ألّذي وضعته القاعدة القانونية الجزائية لتحديد مدى مشروعية أو عدم مشروعية هذا السلوك ، تبحث وتحدد دور كلّ متهم بناءا على قاعدة شخصية الأفعال والعقوبات وتفريد العقوبة ، وبالتّالي تحديد مراكز الأطراف في كلّ جريمة ، ومدى إمكانية توافر القصد الجنائي أو الخطأ المجرم بالنّسبة إلى كلّ طرف ، فالركن المعنوي لجريمة الاعتراض على حلّ النقابة يتطلّب اتجاه إرادة الفاعل أو الفاعلين إلى مخالفة الالتزام العام ، المتضمن عدم إمكانية الاعتراض على حلّ نقابة مشروعة ، مع علمه بأن ذلك يضر بالمصلحة المشروعة الّتي يحميها القانون ، أو يشكّل خطرا حقيقيا على تلك المصلحة ، وأن فعله هذا مجرم ويعاقب عليه قانونا ، والركن المعنوي يشترط فيه إلى جانب القصد الجنائي بعنصريه الإرادة والعلم [1] أي علم الفاعل بالاركان الأساسية لهذه الجرائم ومكوناتها وأن فعله هذا يضر بالمصلحة المحمية قانونا أو يهددها بخطر الضرر سواء كانت مصلحة خاصة أو مصلحة عامة ، ومع ذلك يوجه إردته الوجهة المخالفة للقانون

المطلـــب الثّالـث
عرقلـة ممارسة الحـقّ النّقابي

المادة 58 من القانون 90-14 المتضن كفية ممارسة الحق النقابي تعتبر الإخلال بالالتزامات المنصوص عليها ضمن أحكام الباب الرابع من هذا القانون عراقيل لحرية الممارسة النقابية من قبل العمال ، وتلك الالتزامات تحكمها المواد من 40 إلى 49 من نفس القانون ، لذا فتحليل تلك المواد والنّصوص هو المنهج الّذي يسمح بالتّعرف على أحكام الممارسة النّقابية ، وتقدير صفتها المشروعة من عدمها ، لذا ندرس اللامشروعية ضمن " الفرع الأول " ومكونات هذا السلوك الضار أو الخطروهو الركن المادي الذي يدرس ضمن "الفرع الثاني " والقصد أو الخطأ وهو الركن المعنوي الذي يدرس ضمن " الفرع الثالث "

[1] / **سليمـــان** (عبد ا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 201

الفـــرع الأول

اللاّمشـــروعيـــــة

إذا كانت اللامشروعية عنصر أساسي لتحديد البنيان القانوني للأفعال التي تعتبر جرائم ، سواء اعتبر ذلك ركنا شرعيا ، أو مجرد وصف خارجي رسم النموذج القانوني لما هو مشروع وغير مشروع ، فإن المشرع الجزائري حاول أن يضع قاعدة عامة لعرقلة ممارسة الحق النقابي بموجب المادة 59 من القانون 14/90 التي نصت على " يعاقب بغرامة مالية تتراوح ما بين 10000دج و 50000دج على اية عرقلة لحرية ممارسة الحق النقابي كما هو منصوص عليه في أحكام هذا القانون ، لاسيما الأحكام الواردة في الباب الرابع منه .

من خلال تحليل هذا النص ، يتضح أن النهج الذي سلكه المشرع لم يكن موفقا ـ لأنه يشير إلى أحكام كل القانون 14/90 من جهة ، وإلى أحكام الباب الرابع خاصة من جهة ثانية ، لكن أحكام القانون 14/90 ليست كلها مخالفات تقع من المستخدم أو الغير ، فهل يتعبر هذا تفويض من المشرع للقضاء لأن يحل محله في رسم ما يعتبر جريمة وما لا يعتبر ، وهو نفس الانتقاد الموجه للنص فيما يخص إحالته على الباب الرابع ، حتى وإن كانت النصوص التي يتضمنها الباب الرابع محددة ، غير أن تلك النصوص وهي المواد من 40 ، 56 من نفس القانون ، بعضها يتضمن كيفية تشكيل الهيئات النقابية ونسب التمثيل ، ولم يبق إلا الفصل الثالث المتعلق بالحماية من خلال المادة 50 التي تمنع التمييز ، بسبب النشاط النقابي ، والمادة 51 التي تمنع تهديد المنظمات النقابية والمواد 53 ، 53 مكرر و 55 التي تمنع معاقبة الممثل النقابي بسبب نشاطه النقابي ، والمادة 56 التي تعتبر رفض إعادة إدماج الممثل النقابي خلال ثمانية أيام تنفيذا لقرار إعادة الدمج الذي يصدره مفتش العمل جريمة ، لذا فدراسة هذه النصوص هي التي تساعد على تحديد الركن الشرعي لهذه الجرائم ، أي النموذج القانوني لهذه الجرائم .

الفـرع الثّـاني

الركـــن المـــــــادي

الركن المادي لجريمة عرقلة حرية ممارسة الحق النقابي يتغير بحسب نوع الفعل ، فأحيانا يكون نشاطا ماديا إيجابيا يحدث أثرا في المحيط الخارجي ، وأحيانا يتخذ موقفا سلبيا ، هو إحجام وامتناع الفاعل عن تنفيذ التزام قانوني يأمر القانون بإتيانه ، لذا فالركن المادي له عدة صور منها :

الصـــورة الأولى

مخالفـــــة المـــادة 50.

المادة 50 من القانون 14/90 أشارت إلى مجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتق المستخدم – صاحب العمل - أو من يمثله ، وهي عدم التمييز بين الممثل القانوني وبقية العمال ، وذكرت بعض الحالات على سبيل المثال ، وهي حالة التمييز عند التوظيف ، بمعنى أن يرفض المستخدم توظيف شخص بسبب نشاطه النقابي ، وهذه الحالة تبدو غير منسجمة مع القواعد العامة ، لأنها تجبر المستخدم بتوظيف أشخاص لهم نشاط نقابي خارج هيئة العمل التي يسعى هذا الشخص للعمل فيها ، والحال أن الحماية للممثلين النقابيين مقررة لمن يمثل عمال المؤسسة .
أما الحالة الثانية وهي المتعلقة بأداء العمل ، أو توزيعه بين العمال ، فهي فعلا يمكن أن يقع بسببها تمييز بين العمال والممثل النقابي ، وهي تحدد عدة مصادر لم يحصرها المشرع لكثرتها وتنوعها ، بينما التمييز في التدرج في المناصب والترقية ، فمن الميسر إثباته بمقارنة وضعية ومركز الشخص الذي كان عرضة للتمييز ببقية العمال الذين يعملون بنفس المؤسسة ، أو الهيئة المستخدمة ، وكذلك التمييز في تحديد الأجر أو التكوين والمنافع الاجتماعية ، لذا فمتى قام صاحب العمل أو من يمثله بخرق هذه الالتزامات ، وكان ذلك بسبب نشاط العامل النقابي ، اعتبر ذلك نشاط مادي يدخل ضمن النموذج القانوني المنصوص عليه بالمادة 59 من القانون 14/90 .

الصـــورة الثانية

مخالفـــــة المـــادة 51

النموذج القانوني لهذه الجرائم حددته المادة 51 من القانون 14/90 بصورة غير دقيقة ، لأنها تنص على التهديد ، و التهديد بحذ ذاته غير معرف ، وهي توجه ضد الهيئة النقابية ، وليس ضد الممثّل النقابي ، بل أن المشرع حاول حصر ذلك في الأعمال التي تعارض النشاطات النقابية ، رغم أن التعدد النقابي معترف به ، وبالتالي من المتصور وجود نزاع بين عدد من العمال ، ونشاطاتهم متعارضة ، وحتى عبارة الضغوط نفسها تزيد النص غموضا ، وبالتالي فالمشرع لم يكن موفقا في صياغة هذا النص ، لذا يكون لقاضي الموضوع سلطة تقديرية واسعة قد تمس بحق الغير ممن يرفض السير مع هذه النقابة ، أو تنفيذ مطالب من يدعي تمثيلها .

الصـــورة الثالثـة
خـــرق المادتان 53 ، 53 مكرر

المادة 53 من القانون 14/90 منعت المستخدم من تسليط أي عقوبة على العامل النقابي بسبب هذا النشاط ، ومن بين تلك العقوبات الممنوعة اتخادها ضد هذا العامل النقابي عقوبة العزل ، أو عقوبة تأديبية مهما كان نوعها ، بحسب درجات العقوبات التي يتضمنها القانون الداخلي ، كما تمنع تغيير عمل هذا النقابي ، أو تحويل مكان عمله بسبب هذا النشاط ، وهذه الأفعال إذا اتخذت ضد أي عضو في الهيئة القيادية للنقابة تعتبر جريمة ، تدخل ضمن النمط الإجرامي الذي وضعه المشرع وفقا للمواد 53 و 53 مكرر و 59 من القانون 14/90 .

الصـــورة الرابعـة
مخالفـــــة المادتان 54 ، 55

إذا كان المشرع ألزم المستخدم بعدم جواز عزل مندوبي العمال أو أي عضو قيادي في النقابة ، فإنه أجاز اتخاذ الإجراءات التأديبية ضده ، متى ارتكب خطأ جسيما وفقا للقواعد التي تضمنها القانون الداخلي متى تمت وفقا للمادة 54 من نفس القانون ، التي تلزم المستخدم بإعلام المنظمة النقابية ، وأنشأت التزاما بذمة المستخدم ، مفاده أنه لا يجوز له اتخاذ أي إجراء تأديبي خرقا لأحكام المادة 54 ، فإذا قام المستخدم بنشاط إيجابي تم من خلاله إحالة ممثلي النقابة ، أو المندوب النقابي ، أو أي عضو قيادي في النقابة على مجلس التأديب خرقا لأحكام المادة 54 ، أي عدم إبلاغ المنظمة النقابية بهذا الإجراء ، اعتبر ذلك نشاطا مجرماً وهو نشاط مادي إيجابي ، هو إحالة العامل النقابي على هيئة التأديب خرقا لالتزام قانوني هو احترام التزامات المنصوص عليها بالمادة 54 ، وهذا يشكل سلوكا سلبيا ، متى تحقق ذلك اعتبر الفعل جريمة يدخل ضمن النموذج المنصوص عليه بالمادة 59 من القانون 14/90 .

الصـــورة الخامسة
خـــــــرق المـــادة 56

هذا النص يبين مجموع النشاطات التي يقوم بها المستخدم بعد عزل العامل النقابي ، وتدخل مفتش العمل ، فهو يفترض قيام المستخدم بعزل العامل النقابي بسبب هذا النشاط ، وأن ذلك العزل تم خرقا لأحكام هذا القانون ، ومن بينها ما نصت عليه المواد 50 ، 51 ، 52 ، 53 ، 53 مكرر ، 55 من

نفس القانون ، ويتدخل مفتش العمل بإعطاء أمر للمستخدم يتضمن القيام بإعادة إدماج هذا العامل في منصب عمله ، فطلب مفتش العمل لا ينتج السلوك المجرم ، بل هو شرط أساسي لقيام صفة هذا السلوك ، والمشرع لم يكتفي بذلك ، بل اشترط أن يقع رفض مؤكد من قبل المستخدم لإعادة الإدماج ، أو منح الحقوق ، أو كلاهما ، وبشرط آخر هو مضي مهلة 8 ايام بين تاريخ إثبات المخالفة وتاريخ تحويل الملف إلى القضاء ، والمراد من التحويل إلى القضاء ، هو رفع دعوى اجتماعية من قبل النقابة على المستخدم تلتمس من خلالها إعادة إدماج العامل النقابي مع منحه حقوق ، أو الإدماج فقط ، حسب المخالفة المرتكبة من المستخدم ضد هذا العامل ، ولن يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة إلا بعد صدور حكم قضائي ممهور بالصيغة التنفيذية ، ويرفض المستخدم تنفيذه حينها يتحقق النشاط السلبي لهذا المستخدم ، وهو عدم تنفيذ الالتزام المنصوص عليه بالمادة 56 من نفس القانون وبالتالي يسري على هذا السلوك النموذج القانوني الذي رسمته المادة 59 من القانون 14/90 .

الفـرع الثّالـث

الركـ ـن المعنـ ـ ـ ـوي

الركن المعنوي لجريمة عرقلة ممارسة الحق النقابي يفسر بحسب نوع الأفعال التي يقوم بها الفاعل ، لأن منها ما يتخذ شكلا إيجابيا يبنى على الإرادة المؤثرة في العالم الخارجي ، ومنها ما يتخذ شكلا سلبيا ، هو الامتناع عن تنفيذ الالتزامات التي يقررها القانون ، وسواء كان فعلا إيجابيا أو سلبيا ، فهو يتضمن معنى الإرادة في شكل قصد عام ، تتجه من خلاله إرادة الفاعل إلى عرقلة ممارسة الحق النقابي ، مع علم هذا الفاعل بجميع الأركان والعناصر والشروط المشددة التي تغير من وصف الجريمة ، ومع ذلك يوجه إرادته الوجهة الضارة بالمصلحة المحمية قانونا ، أو ما يهدد هذه المصلحة ، لكن لا يكفي القصد الجنائي العام ، بل لا بد من القصد الجنائي الخاص ، لأن إرادة الفاعل تتجه إلى مخالفة القاعدة القانونية الجزائية التي تعاقب على هذا السلوك ، وهي تعلم أن لهذا الشخص صفة خاصة ، هي صفة ممثل نقابة ، أو عضو قيادي في النقابة ، أو مندوب نقابي منتخب لتمثيل العمال ، وله غاية معينة هي عرقلة أداء هذه المهمة ، لذا لا بد من قيام القصد الجنائي الخاص في الجرائم المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 59 من القانون 14/90 .

المبحـ ـ ـث الثالـث

الجرائـم الماسـة بحق الإضـراب

خول الدستور الجزائري الصادر 1996/11/28 بموجب المادة 54 منه العمال الحق في الإضراب

، ونظم القانون 02/90 المؤرخ في 1990/02/06 كيفية ممارسته ، وتبيان متى يكون مشروع أو غير مشروع ، ووفر الحماية له متى كان مشروعا ، وأنشأ بذمة كل من العامل والمستخدم وجوب القيام بالتشاور واعتبر الإخلال بهذا الالتزام جريمة ، رسم نموذجها بموجب المواد 53 ، 54 ، 55 من نفس القانون تحت مسمى الجرائم الماسة بالتشاور الجماعي ، وهو ما يدرس ضمن "المطلب الأول " وجرم المس به ، وعاقب كل من يمس به بموجب المادة 57 من نفس القانون ، تحت مسمى المساس بالإضراب المشروع وتدرس ضمن "المطلب الثاني "

المطلـ ـب الأول

المسـاس بالتّشاور الجماعي

التّشاور الجماعي بين المستخدم أو من يمثّله من جهة ، وبين العمال من جهة ثانية ، ألتزام يقع على عاتق الطّرفين ، ويجري هذا التّشاور بشكل دوري وفقا لمواعيد يتم الاتّفاق عليها بين المستخدم والعامل وفقا لما يحدده القانون بموجب قواعد قانونية آمرة ، ويصبح ملزما كذلك متى نشأ نزاع جماعي بين ممثلي العمال والمستخدم ، وإذا خالف أحد الطّرفين هذه الالتزامات ، وكانت تلك المخالفات متطابقة مع النّموذج القانون للجريمة العمالية عوقب الفاعل لتحقق عنصر اللامشروعية الذي يدرس ضمن "الفرع الأول " والضرر أو الخطر الذي يصيب المصلحة باعتباره الركن المادي الذي يدرس ضمن "الفرع الثاني " ومتى توافر القصد أو الخطأ تحقق الركن المعنوي الذي يدرس ضمن "الفرع الثالث "

الفـ ـرع الاول

اللاّمشـ ـروعيـ ـ ـ ـة

المساس بالتّشاور الجماعي ليس جريمة واحدة ، بل مجموعة جرائم يمكن أن تقع من العامل ، أو النّقابة التّمثيلية ، أو من المستخدم أو ممثّله ، أومن قبل اتّحاد يمثّل المستخدمين ، فهي جريمة تؤدي إلى منع المستخدم ، أو العامل ، أو من يمثّلهما ، من تنفيذ الالتزامات القانونية الموجبة لبدء التّشاور الجماعي ، أو التّوقف عن التّشاور الجماعي بعد بدئه ، أو الضغط على المحكّمين والوسطاء ، أو تقديم وثائق مزورة ، أو مارس طرق احتيالية عليهم ، بهدف توجيه قراراتهم ، فالمواد 53 ، 54 ، 55 من القانون 02/90 رسمت البنيان القانوني لصور الجرائم ، إذ نصت المادة 55 من نفس القانون على " يعاقب بالحبس من ثمانية أيام إلى شهرين وبغرامة مالية تتراوح ما بين 500 دج و 2000 دج أو

بإحدى هاتين العقوبتين كلّ من تسبب في التّوقف التّشاوري الجماعي عن العمل المخالف لأحكام هذا القانون أو حاول أن يتسبب في ذلك أو عمل على استمراره أو حاول من أجل استمراره

ترفع هاتان العقوبتان من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات حبسا ومن 2000دج إلى 50000دج غرامة مالية أو ترفع إحداهما إذا صاحب التّوقف التّشاوري الجماعي عن العمل عنف أو اعتداء على الأشخاص أو الممتلكات "

فهذا النّص وضع قواعد بين من خلالها وجود صور عدة يشكّل القيام بها جريمة ، وأول هذه الصور هو التّسبب فعلا بتوقّف التّشاور الجماعي ، والصورة الثّانية هي محاولة التّسبب في توقّف التّشاور الجماعي ، والصورة الثّالثة هي العمل على استمرار توقّف التّشاور الجماعي ، والصورة الرابعة هي محاولة العمل على استمرار توقّف التّشاور الجماعي ، وكلّ هذه الصور تعتبر سلوكا مجرما متى كان مخالفا لأحكام هذا القانون ، والمادة 53 نصت هي الأخرى على " يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 500 دج و 2000دج كلّ من يتغيب من طرفي الخلاف الجماعي في العمل دون سبب شرعي عن جلسات المصالحة أو اجتماعاتها الّتي تنظّم طبقا لأحكام هذا القانون ، ويمكن أن ترفع الغرامة إلى 5000دج في حالة العود "

هذه المادة حددت النّموذج القانوني للجريمة ، من خلال السلوك السلبي الّذي يتّخذه العامل ، أو المستخدم ، أو من يمثلهما أو ينوب عنهما ، في شكل تغيب غير مبرر ، لكن عن جلسات المصالحة المتفق عليها ، أو الّتي يدعو إليها مفتّش العمل ، بينما المادة 54 من نفس القانون نصت على " يعاقب بغرامة مالية تتراوح ما بين 5000دج و 20000دج وشهرين إلى ستة أشهر حبسا أو بإحدى هاتين العقوبتين كلّ من زود الحكام – المحكمين – والوسطاء المذكورين في أحكام هذا القانون بمعلومات غير صحيحة أو وثائق مزورة أو مارس مناورات احتيالية تستهدف الضغط على أعضاء هذين الجهازين بغية توجيه قرارهما أو توصيتهما "

فعناصر ووقائع هذه الجريمة تتمثّل في تقديم معلومات غير صحيحة للوسيط أو المحكّم ، أو تقديم وثائق مزورة إليه ، أو ممارسة مناورة احتيالية عليه ، وكلّ هذه الأنواع من السلوك يعتبر جريمة ، ويدخل ضمن البنيان القانوني لها ، متى كان الهدف منها التّأثير على قرار الوسيط أو المحكّم وتوجيهه وجهة معينة .

لكن ذلك غير كاف ، لأن كلّ هذه الجرائم الّتي نصت عليها المواد 53 ، 54 ، 55 من القانون 02/90 لا يمكن الإحاطة بنموذجها القانوني إلاّ إذا تم تبيان وفهم المواد الّتي تبين معنى الخلاف الجماعي ، ومتى يجب التّشاور ، ومن هو الوسيط والمحكّم ، وما طبيعة هذا الالتزام ، على أساس أن جرائم العمل تقوم كقاعدة عامة على الإخلال بمجموعة من الالتزامات القانونية أو التّعاقدية .

فالفصل الأول من القانون 02/90 نظّم الأحكام الّتي تطبق على الهيئات المستخدمة غير المؤسسات والإدارات العمومية ذات الطابع الإداري ، بقواعد البعض منها مكملة لإرادة الأطراف ، والبعض الآخر آمرة ، ومنها المادة 4 الّتي أوضحت إمكانية عقد اجتماعات دورية بين المستخدم وممثلي العمال

، هذا الممثّل الّذي يمكن أن يكون نقابيا أو مندوبا يختاره العمال لهذا الغرض ، فهذه الجريمة لا تقع من غير هذّين الصنفين من العمال ، بينما تقع من المستخدم أو من يمثله ، وإذا استمر الخلاف بين الطّرفين تبدأ إجراءات المصالحة المحددة ضمن الاتّفاقية الجماعية ، وإذا أخلّ أي من الطّرفين بالمواعيد ، أو تغيب بغير عذر مبرر، يتحقّق أحد عناصر الجريمة ، وهو عنصر الفعل المتمثل في رفض مباشرة التّفاوض ، وليس الوصول إلى نتيجة ، لأن المادة 5 نفسها من نفس القانون أجازت إحالة النّزاع إلى مفتّش العمل المختص إقليميا عند فشل إجراءات المصالحة ، أو في حالة عدم وجود اتّفاقية تبين كيفية إجراء هذه المصالحة ، لكن المشرع لم يرتّب أي جزاء على عدم رفع النزاع إلى مفتّش العمل ، غير أنّه إذا رفع النّزاع إلى مفتّش العمل من أي من الطّرفين ، فإن هذا الأخير ملزم طبقا للمادة 6 من نفس القانون ، أن يستدعي الطّرفين خلال أربعة ايام لتسجيل موقفهما .[1]

وغياب أحد الطّرفين يشكّل عنصرا من عناصر الجريمة وهو النشاط السلبي ، وإذا حضر الطّرفان واستمر الخلاف بينهما ، يحرر مفتّش العمل طبقا للمادة 9 من نفس القانون محضرا بذلك ، ويمكن للطّرفين أي الأمر جوازي ، أن يتّفقا على الوساطة الّتي عرفتها المادة 10 من نفس القانون بأنّها " إجراء يتفق بموجبه طرفا الخلاف الجماعي في العمل على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنّزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط ، ويشتركان في تعيينه ، وبعد التّعيين الاتّفاقي يتلقى هذا الوسيط من الطّرفين المعلومات الّتي تمكّنه من اقتراح حلّ للنزاع ، فإذا قام أحد الطّرفين بتزويد الوسيط بمعلومات غير صحيحة ، أو قدم إليه وثائق مزورة ، يتحقق أحد عناصر الجريمة الّذي يدخل ضمن النّموذج القانوني لها وهو فعل إيجابي ، ونفس العنصر يتحقق عند اختيار التحكيم بدل الوساطة ، وقد حدد المشرع الجزائري اللّجنة الوطنية للتّحكيم بموجب المرسوم 418/90 الصادر بتاريخ 1990/12/22 وتجري إجراءات التّحكيم وفقا لقواعد هذا المرسوم ، والمواد من 442 إلى 453 من قانون الإجراءات المدنية ، المقابلة للمواد من 1006 إلى 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

إن النّموذج القانوني لهذه الجرائم يتحدد أكثر دقّة حينما يتم تحديد معنى الخلاف الجماعي الّذي عرفته المادة 2 من القانون 02/90 بأنّه " يعد نزاعا جماعيا في العمل خاضعا لأحكام هذا القانون كلّ خلاف يتعلق بالعلاقات الاجتماعية والمهنية في علاقة العمل ، والشّروط العامة للعمل ، ولم يجد تسويته بين العمال والمستخدم باعتبارهما طرفين في نطاق أحكام المادتين 4 ، 5 ... "

وكان من قبل يعرف بأنّه " النزاع الذي يتناول مصلحة جماعية تهم عدد من العمال ينشأ بين هؤلاء والهيئات صاحبة العمل الخاضعة للقانون الأساسي العام للعامل " [2]

وعرفه قانون العمل التّونسي رقم27-1966 المعدل بالقانون 29- 94 بالفصل 376 بأنّه " كلّ صعوبة تنشأ بين المؤجر والعملة من شأنها أن تثير نزاع شغل جماعي . [1]

---

[1] / كانت تقدر بـ 8 أيام قبل تعديلها بالمادة 3 من القانون 27/91

[2] **/ راشـد** (راشد) شرح علاقات العمل الفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1991 ، ص 282

لذا من شروط الجرائم الّتي نصت عليها المواد 53 ، 54 ، 55 من القانون 02/90 ، والمادة 252 من القانون المصري 2003/12 ،[2] والفصل 388 من القانون التّونسي رقم 27-66 المعدل بتاريخ 1994/02/21 [3]

الفـرع الثّـاني

الرّكـن المـــــادي

إن البنيان القانوني للجرائم المنصوص والمعاقب عليها بالمواد 53 ، 54 ، 55 من القانون 02/90 يرسم بشكل واضح النّموذج القانوني لكلّ جريمة ، أو الواقعة الّتي يتشكّل منها الركن المادي للجريمة ، باعتبار هذا الركن هو النّشاط المادي الّذي يصدر عن الفاعل ويحدث أثرا في العالم الخارجي ، أو المحيط الخارجي ، مع إسناد هذا الفعل إلى من صدر عنه وفقا للمادة 364 من قانون الإجراءات الجزائية ، وتوافر العلاقة بين هذا الفعل المسند إلى هذا الشخص والنّتيجة الّتي تضر بالمصلحة المحمية قانونا ، أو تهددها بخطر مجرم ، وكان ذلك السلوك يتعارض مع قاعدة قانونية معاقب عليها جزائيا ، لمخالفته التزاما قانونيا ، أو عقديا وتلك الصور هي :

الصورة الأولى

التغيـــــــــــّب

الصورة الأولى ، هي جريمة الغياب لأحد طرفي الخلاف الجماعي عن جلسات المصالحة واجتماعاتها من غير مبرر مشروع ، فهذه الجريمة من الجرائم السلبية الّتي يتحقّق أحد عناصر ركنها المادي ، وهو الفعل أو السلوك بمجرد إحجام الشّخص عن حضور هذا الاجتماع ، وهي من جرائم السلوك المحض الّتي لا يتطلّب فيها المشرع نتيجة معينة ، لكن يجب أن يكون موضوع الاجتماع مما يدخل ضمن الدعوة إلى المصالحة في إطار علاقة العمل ، وهي تختلف عن المصالحة في مجال العلاقة بين الهيئات الإدارية والعاملين لديها ، بل المصالحة المقصودة هي المصالحة المنصوص عليها بالمادة 6 من القانون90-02 الّتي يقوم بها مفتّش العمل متى رفع إليه النزاع ، إذ يشترط لاعتبار

---

[1] / **بن عبد ا** (محمد الهادي) التشريع التونسي للشغل ، مجلة الشغل ، الجزء الأول ، تونس ، دار اسهامات في أدبيات المؤسسة ، طبعة Cle ، 1994 ، ص 296

[2] / **البكـري** (محمد عزمي) موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون العمل الجديد ، المجلد الخامس ، القاهرة ، دار محمود للنشر والتوزيع الطبعة الأولى ، 2007 ، ص 844 +

عــوض (علي عوض) الوجيز في شرح قانون العمل الجديد ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 2003 ، ص 844

[3] / **بن عبد ا** (محمد الهادي) التشريع التونسي للشغل ، المرجع السابق ، ص 300

السلوك الصادر عن طرفي التّشاور الجماعي ، أن يرفع النّزاع أولا إلى هذه الهيئة من قبل أحد الطّرفين ، وذلك يعني أن مفتّش العمل لا يتدخّل تلقائيا ، فإن قام بذلك تلقائيا ، وتغيب أي طرف فإن هذا السلوك لا يشكّل إحجاما عن الحضور يمكن أن يكون محلّ عقاب جزائي ، ولا يكفي عرض النّزاع على مفتّش العمل ، بل يشترط أن يكون مفتّش العمل مختص إقليميا ، وأن يقوم باستدعاء الطّرفين كتابة ، وأن يستلم هذا الاستدعاء شخصيا من قبل الطّرف الموجه إليه ، لأن الاستلام الشّخصي هو الدليل الّذي يفيد توجه إرادة المتغيب إلى عدم الحضور لما استدعي إليه ، وأن يمنح الطّرف المستدعي مهلة لا تقلّ عن أربعة أيام عمل فعلي ، لا يحتسب فيها اليوم الأول والأخير ، وذلك ما يستفاد من عبارة أربعة أيام الموالية للإخطار .

أما إذا كانت اجتماعات المصالحة منظمة وفقا لقواعد تضمنتها اتّفاقية عمل جماعية ، فإن السلوك المجرم يرجع في تحديده إلى تلك القواعد ، ومتى تعارض السلوك الصادر عن أحد طرفي الخلاف الجماعي المتمثّل في الامتناع عن الحضور ، تحقّق الركن المادي لهذه الجريمة ، إذا لم يكن للغياب مبرر .

ويعتبر التّغيب غير مبرر وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبت العكس ، ويقدم المبرر إلى الجهة المختصة وهي متفّش العمل ، أو المحكمة النّاظرة في النّزاع ، لذا توجد قرينة بسيطة ، مفادها أن تغيب أحد طرفي الخلاف الجماعي عن حضور جلسات المصالحة واجتماعاتها ليس له مبرر مشروع ، أو ليس له سبب مشروع لكنها قرينة قابلة لإثبات العكس .

الصــّورة الثّانيــة
التّأثير على قرار المحكّمين أو الوسطاء

يمكن أن يشكلّ التّأثير على المحكّم صورة مستقلّة عن التّأثير على الوسيط ، لكن الأفعال المادية الّتي يقوم بها أحد طرفي الخلاف الجماعي ، والمكونة لعنصر الفعل ، وهو السلوك الإيجابي في هاتين الجريمتين مشترك بينهما ، لذا آثرت مناقشة السلوك الإجرامي لهاتين الجريمتين مجتمعين تجنّبا للتكرار ، ولأن المشرع جمع بينهما في نص واحد ، وضمن قاعدة واحدة ، هي تجريم كلّ سلوك إيجابي لأحد طرفي الخلاف الجماعي ، وهو ممثّل العمال النّقابي أو المندوب المنتخب ، و المستخدم أو من يمثّله ، وانصب على تزويد المحكّمين أو الوسطاء بمعلومات غير صحيحة ، أو قدم إليهم وثائق مزورة ، أو مارس عليهم مناورات احتيالية من شأنها أن تشكّل ضغطا على المحكّم أو الوسيط ، بهدف توجيه قرارهما بالتّأثير عليه .

فالشّرط الأول لقيام هاتين الجريمتين ، هو إثبات وجود اتّفاق بين طرفي الخلاف الجماعي على اختيار محكّم أو وسيط ، لأن تعيين المحكّم أو الوسيط اختياري ، وبالتّالي على من يدعي وجود اتّفاق تم بموجبه اختيار محكّم أو وسيط أن يثبت ذلك .

الشّرط الثّاني أن يقوم أحد طرفي الخلاف الجماعي بتزويد هذا الوسيط أو المحكّم بمعلومات غير صحيحة من شأنها أن تؤثّر على اقتراح الوسيط ، أو قرار المحكم ، وتوجهه وجهة لم يكن ليتّجه إليها لولا هذه المعلومات ، سواء كانت مقدمة في شكل مكتوب أو شفاهي ، أو بأي وسيلة من وسائل الاتصال ، أو قدم وثائق مزورة من شأنها أن تغير رأي الوسيط أو المحكّم ، سواء أحدث هذا التغيير فعلا أو لا .

لأن السلوك المجرم والّذي يتعارض مع القاعدة القانونية ، هو عدم التزام أحد طرفي الخلاف الجماعي بالإحجام عن التّأثير على اقتراحات الوسيط وقرار المحكّم ، كما يتحقّق عنصر الفعل ، أي السلوك المجرم متى قام الفاعل بمناورة احتيالية هدفها الضغط على الوسيط أو المحكّم ، والقول بوجود أو عدم وجود مناورة احتيالية من الوقائع الّتي تستنبطها المحكمة ، من خلال الملّف وأدلّة الإثبات ، وعلى من يدعي أن هذا الشّخص صدر عنه سلوك استعمل فيه وسائل احتيالية ، بهدف الضغط على الوسيط أو المحكّم من صلاحية المحكمة وفقا لقواعد الإثبات العامة .

فمتى ثبت للمحكمة تعارض سلوك أحد طرفي الخلاف الجماعي مع التزام قانوني أو التزام تعاقدي تم وفقا للقانون ، تتطلّبه القاعدة القانونية الّتي رسمت النّموذج القانوني لهذه الجريمة ، تحقّق لديها الركن المادي وبالتّالي أحد أركان الجريمة .

الصـورة الثّالثـة
توقـف التّشـاور الجـماعي

السلوك المادي الّذي يمكن أن يكون أحد عناصر البنيان القانوني لهذه الجريمة ، له أنواع من السلوك ، بعضها يشكّل فعلا إيجابيا تاما ذا نتيجة ، وبعضها مجرد شروع في هذه الأفعال ، لكن تخيب النّتيجة بسبب خارج عن إرادة الفاعل وفقا لما تنص عليه المادة 42 من قانون العقوبات الجزائري الّتي نصت على " يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشارك اشتراكا مباشرا ، لكنّه ساعد بكلّ الطّرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التّحضيرية أو المسهلّة أو المنفذة لها مع علمه بذلك "

فالتّشاور الجماعي التزام قانوني يقع على عاتق كلّ من المستخدم وممثّلي العمال ، بهدف الوقاية من النّزاعات الجماعية ، سواء بين الهيئات العمومية ذات الطابع الإداري ، والإدارات المركزية التّابعة للدولة والولايات والبلديات وفقا لمفهوم المادة 14 من القانون 02/90 وبين الموظفين ، أو بين المستخدمين سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو أشخاصا عموميين من غير الهيئات المعرفة بالمادة 14 السابقة الذّكر .

فقد نصت المادة 25 من نفس القانون على " لا يمكن اللّجوء إلى الإضراب ، ويوقف الإضراب الّذي شرع فيه بمجرد اتّفاق الطّرفين في الخلاف الجماعي في العمل على عرض خلافهما على التّحكيم " ونصت المادة 45 من نفس القانون على " يجب على طرفي الخلاف الجماعي في العمل خلال فترة الإشعار المسبق وبعد الشّروع في الإضراب أن يواصلوا مفاوضاتهم لتسوية الخلاف الواقع بينهما "

من خلال محتوى هذّين النّصين نشأ التزام بذمة طرفي الخلاف الجماعي هو التّفاوض ، سواء قبل البدء في تنفيذ الإضراب ، أو بعد البدء في تنفيذه جزئيا ، بل أن المادة 25 تضمنت قاعدة أخرى تلزم المضربين بتوقيف الإضراب بمجرد عرض النزاع على التّحكيم ، لذا فالسلوك المادي الإيجابي لجريمة توقّف التّشاور الجماعي يقتضي وجود خلاف جماعي بمفهوم المادة 2 ، أي الخلاف الذي يتعلق بالعلاقات الاجتماعية والمهنية في علاقة العمل ، والشّروط العامة للعمل ، ووجود إشعار بالإضراب ، أو البدء في تنفيذ إضراب مشروع ، ويقع التّدخل من قبل أحد الطّرفين أو من يمثّلهما يقطع التّفاوض دون سبب مشروع ، أو يقوم بأفعال تؤدي إلى قطع هذا التّفاوض ، أو إيقافه بأي وسيلة ، لكن بشرط أساسي هو أن يتوقّف هذا التّشاور ، وهي نتيجة يتطلّبها القانون لتوافر عنصر الركن المادي ، وهو الفعل أو السلوك الّذي يتّخذه أحد طرفي الخلاف الجماعي ، تكون نتيجته توقّف التّفاوض لكون هذا السلوك يتعارض مع قاعدة قانونية هي " عدم السماح بتوقيف هذا التّشاور حماية للمصلحة العامة .

وهي نفس القاعدة الّتي تجرم من عمل على استمرار هذا التّوقف ، وهذا يفيد بدء التّشاور ثم يوقف هذا التّشاور مؤقتا أو بصفة دائمة ، سواء بدأت المساعي أو لم تبدأ لإحياء هذا التّشاور، لكن أحد طرفي الخلاف الجماعي يعمل بكلّ الوسائل على استمرار هذا التّوقّف ، فهذا السلوك يضر بالمصلحة العامة وهي البحث عن إيجاد قواسم مشتركة لحلّ النّزاع بين العمال والمستخدم ، ويشترط كذلك القيام بنشاط إيجابي يؤدي إلى استمرار هذا التّوقف لهذا التّشاور .

ويقابل هاتين الجريمتين القائمتين المؤديتين إلى نتيجة ، جريمتين أخريين ، هما الشّروع في القيام بأفعال تؤدي إلى توقّف التّشاور الّذي بدء فيه ، أو الشّروع في القيام بأفعال من شأنها أن تؤدي إلى استمرار توقّف هذا التّشاور ، ورغم أن هذه الجريمة أو الجرائم تدخل ضمن المخالفات ، وفقا لتقسيم الجرائم حسب مقدار الحد الأقصى للعقوبة طبقا للمادة 328 من قانون الإجراءات الجزائية ، لأن العقوبة مقدرة من 500دج إلى 2000دج ومن ثمانية أيام إلى شهرين ، ومع ذلك أجاز النّص المعاقبة على الشّروع ، رغم أن ذلك يخالف ويتناقض مع قاعدة عامة نصت عليها المادة 44 من قانون العقوبات الجزائري الّتي نصت على " يعاقب الشّريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة ... ولا يعاقب على الاشتراك في المخالفة على الإطلاق " ولا يستقيم مفهوم النّص وانسجامه مع القواعد العامة إلاّ إذا فسر مصطلح المحاولة على أنّه ليس الشّريك المعبر عنه بالمادة 49 ، بل الفاعل الموصوف بالمادة 41 بأنّه كلّ من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة ، أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التّهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التّحايل أو التّدليس الإجرامي "

لكن حتى هذا التخريج يصطّدم مع اختيار المشرع عن قصد لعبارة محاولة ، الّتي تفسر وفقا للمادة 30 من قانون العقوبات على أنّها " كل محاولة لارتكاب جناية تبتدئ بالشّروع في التّنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها ... إذا لم توقف ولم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلّة عن إرادة مرتكبها حتّى ولو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها "

فالمحاولة المنصوص عليها بالمادة 55 من القانون90-02 تتطابق تماما مع مضمون المادة 30 من قانون العقوبات ، بدليل خيبة النّتيجة ، بمعنى لم تتحقّق أهداف الشّخص الّذي حاول وقف التّشاور ، أوحاول استمرار توقّف هذا التّشاور ، بسبب ظروف مستقّلة عن إرادته حتّى لو كانت مجهولة من قبله ، لأنّه لو تحقّقت النّتيجة فإن هذا الفعل تحكمه الفقرة الأولى من نفس المادة ، باعتباره يشكّل مساسا بالتّشاور الجماعي ، أو باستمرار المساس بهذا التّشاور ، ولو تراجع الفاعل عن فعله بإرادته ، لكيف هذا الفعل على أنّه عدول اختياري ، لأن الفاعل عدل بإرادته عن إتمام الجريمة مع قدرته على ذلك ، مستجيبا لأسباب نفسية وذاتية بعد أن بدأ بأفعال تعد شروعا ، وبدأ في تنفيذ أفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى النّتيجة ، وهي توقّف التّشاور الجماعي أو استمرار توقّفه .[1]

لأن عدول الجاني باختياره يرفع عنه العقوبة ، تشجيعا له ولغيره كي يتراجعوا عن الأفعال الإجرامية ، ولأن المشرع يقدر عدم خطورة الشّخص الّذي يعدل عن فعله .[2]

والدليل على عدم معاقبة من عدل عن الجريمة ، هو مفهوم المخالفة لنص المادة 30 من قانون العقوبات ، الّتي عاقبت على الجريمة الخائبة ، والجريمة الموقوفة ، إذا تخلفت النّتيجة لأسباب لايد للفاعل فيها ، سواء علم بتلك الأسباب أم جهلها .

أما تخلّف النّتيجة لأسباب إرادية كان للفاعل يد فيها فلا عقاب عليها .

وبما أن المشرع نص بالمادة 55 على معاقبة من يحاول وقف التّفاوض الجماعي ، أو يحاول استمرار توقّفه من غير عنف أو اعتداء على الأشخاص أو الممتلكات ، رغم تعارضه مع نص المادة 44 الّتي سبق ذكر نصها ، ويتعارض صراحة مع المادة 31 من قانون العقوبات الّتي نصت على " المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بنص صريح في القانون والمحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقا " لكن نص المادة 55 الفقرة الثانية تقع وفقا له جريمة المحاولة لما نصت على " ترفع هاتان العقوبتان من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات حبس ومن 2000 إلى 50000دج غرامة مالية أو ترفع إحداهما إذا صاحب التّوقف التّشاوري الجماعي عن العمل عنف أو اعتداء على الأشخاص أو الممتلكات "

فالمشرع اشترط توافر عنصر العنف باعتباره فعلا يصيب جسم الإنسان دون أن يحدث به عجزا ، مثل دفع الشّخص ، وجذبه ، وإسقاطه أرضا ، وخنقه ، ولي ذراعه أو عنقه أو رجله ، أو أي عضو قابل لذلك .[3]

والاعتداء المقصود في هذه الجريمة هو كلّ ضرر يلحق الإنسان أو الممتلكات ، فالأضرار الّتي تحلق الإنسان لا تصيب جسم الضحية لكنّها تحدث أنزعاجا شديدا لهذا الإنسان ، بينما الاعتداء الواقع على

---

[1] / **سليمـان** (عبد ا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 175

[2] / **فـــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ،المرجع السابق ، ص 272

[3] / **بوسقيعـة** (أحسن) الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال ، الجزء الأول ، الجزائر ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، 2007 ، ص 52 +

جنـــدي (عبد اللمك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الخامس ، القاهرة ، دار المؤلفات القانونية ، مطبعة الاعتماد ، الطبعة الأولى ، 1942 ، 781

الممتلكات يمكن أن يصيب بعض تلك الممتلكات أو كلّها بالتلاف ، أو حتّى لو لم تصب بالتّلاف وتم حجزها أو حرمان المالك من استعمالها يمكن أن يشكّل اعتداء يدخل ضمن النّمط الإجرامي لهذه الجريمة ، لأن المراد بالاعتداء ليس تحطيم ملك الغير ، لأن ذلك الفعل منصوص ومعاقب عليه بالمادة 407 من قانون العقوبات ، وهذه الجريمة يمكن أن تسري عليها أحكام الشّروع ، لأنّها من جرائم العمد ، ومن الجرائم ذات النّتيجة ، ومن الجرائم الإيجابية ، [1] وهي جنحة وفقا للمادة 328 من قانون الإجراءات الجزائية والمواد 5 ، 27 ، 29 من قانون العقوبات .

والمشرع الجزائري أخذ بالمذهب المادي لتحديد الأفعال الّتي تدخل ضمن الركن المادي والأفعال التّحضيرية غير المعاقب عليها ، لما اشترط فقط البدء بأفعال لا لبس فيها [2]حسب رأي البعض ، وأخذ بالمعيار الشّخصي حسب رأي آخر ، لأن المشرع الجزائري نظر نظرة شخصية إلى الجريمة ، وليس نظرة موضوعية ، فهو يأخذ بعين الاعتبار إرادة الجاني أكثر من اعتباره واعتداده بالفعل المادي المكون للجريمة [3]، وهذا يتوافق مع توجه القضاء الفرنسي الّذي يعرف التّنفيذ بأنّه " الفعل الذي يؤدي حالا ومباشرة إلى ارتكاب الجريمة " [4] وهو الاتّجاه الّذي أدعمه لتوافق القانون الجزائري مع مصدره التّاريخي .

الفـرع الثّالـث

الركـن المعنـــوي

إذا كان الركن المعنوي عموما يقوم على عنصرين .

هما عنصر العلم الّذي يتكون من معرفة الجاني لموضوع الحقّ المعتدى عليه ، وأن يعلم بأن هذا الفعل يشكّل خطرا حقيقيا على المصلحة الّتي يحميها القانون ، والعلم بأن القانون يشترط حالة زمنية أو مكانية معينة ، أو صفة محددة في الفاعل ، وتوقع النّتيجة الّتي سعى إليها من خلال سلوكه مع إدراكه أن بعض الأوصاف والشّروط تتطلّبها القاعدة القانونية يجب العلم بها ، إذا كان يترتّب على قيامها تغير في وصف الجريمة . [5]

وعنصر الإرادة باعتبارها قوة نفسية ، أو نشاط نفسي يصدر عن الشّخص ، وعن وعي وإدراك يسيطر ويتحكّم من خلاله الفرد على جميع أعضاء الجسم ، ويوجهه إلى غرض غير مشروع . [6]

---

[1] / **سليمـان** (عبد ا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 165 ، 166

[2]/ **سليمـان** (عبد ا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 173

[3] / **فـــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 269

[4] **/ فـــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 268

[5] / **سليمـان** (عبد ا) شرح قانون العقوبات الجزائري ،المرجع السابق ، ص 251 ، 252 ، 253 +
وزارة العدل ، مديرية الدراساتالقانونية و الوثائق ، نشرة القضاة ، العدد 60 ، من غير سنة ، ص 254

[6] / **سليمـان** (عبد ا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 258 +
وزارة العدل ، مديرية الدراسات القانونية والوثائق ، نشرة القضاة ، العدد 60 من غير سنة ، ص 257 +

فالركن المعنوي بعنصريه العلم والإرادة ، يفيد انصراف إرادة الفاعل إلى ارتكاب الجريمة [1] مع إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع ،[2] يشكّل العلاقة الّتي تربط بين العناصر المادية للجريمة وشخصية الجاني . [3]

فالجاني في جريمة التغيب عن جلسات المصالحة ، يجب أن يعلم بأن المشرع قرر أن حضور الأشخاص لهذا الاجتماع فيه مصلحة حقيقية ، وأن الحق المعتدى عليه هو الإخلال بالالتزام القانوني أو التّعاقدي الّذي يقع على عاتقه ويلزمه بالحضور ، و يعلم بأن فعله هذا يشكّل خطرا على المصلحة الّتي يحميها القانون ، ويجب أن يعلم بأنّه يتمتّع بصفة خاصة هي صفة العامل أو المستخدم أو من يمثّلهما ، بل يجب أن يعلم بأن له صفة طرف في الخلاف الجماعي ، وأن يتوقّع أن إحجامه عن الحضور لهذا الاجتماع موقف سلبي نتيجته التغيب المنهي عنه بموجب قاعدة جزائية ، أما القصد الجنائي في جريمة تزويد المحكّمين أو الوسطاء بمعلومات غير صحيحة ، أو وثائق مزورة ، أوممارسة مناورات احتيالية ، فيجب أن يتحقّق فيها القصد العام ، المتمثّل في العلم بعناصر الواقعة الإجرامية ، وهي تقديم المعلومات الغير صحيحة لمن تم اختياره محكّما أو وسيطا ، أو تقديم وثائق مزورة ويعلم بأنّها كذلك ، وممارسة مناورات احتيالية كيفما كان نوعها يشكّل سلوكا يضر بمصلحة هي حياد المحكّم أو الوسيط ، وأن المصلحة هي إخلال بالتزام قانوني أو تعاقدي يلزم الجاني بالامتناع عن كلّ ما من شأنه التّأثير على اقتراح الوسيط أو قرار المحكّم ، وأن المناورات الّتي تهدف إلى ذلك فيها مساس بالمصلحة المحمية قانونا ، ولا يكفي هذا القصد العام ، بل لابد من توافر قصد خاص ، وهو تحقيق غاية معينة باعتبارها حالة وسط بين الباعث الدافع والغرض ،[4] وهي في هذه الجريمة مصرح بها صراحة في النّص ، وتتمثّل في الضغط على الوسيط أو المحكّم لتوجيه اقتراحه أو قراره عند ممارسة المناورات الاحتيالية ، وتوجيه الاقتراحات أو القرارات عند تقديم المعلومات غير الصحيحة أو المزورة هو نية الجاني ، ويجب أن تتّجه إلى التّأثير على اقتراح الوسيط أو قرار المحكّم ، بهدف توجيهه الوجهة المرغوبة ، فهذه النّية هي الّتي تشكّل القصد الجنائي الخاص .[5]

والركن المعنوي في جريميتي التّسبب في توقّف التّشاور الجماعي أو التّسبب في استمرار هذا التّوقف تقتضي علم الجاني بالوقائع المكونة لهذه الجريمة ، وتوجيه الإرادة نحو الفعل الّذي يضر بالمصلحة ، أو يشكلّ عليها خطرا ، مع إدراك حقيقي لتعارض هذا السلوك مع القاعدة القانونية ، وهو الوجه

الفهوتجي (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ،المرجع السابق ، ص 408 +

بهنـــام (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 858

[1] / **فـــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 407

[2] / **سليمــان** (عبد ا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، 250

[3] / وزارة العدل ، مديرية الدراسات القانونية والوثائق ، نشرة القضاة ، العدد 60 ، من غير سنة ، ص 263

[4] / **سليمـــان** (عبد ا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 264 +

فــــرج (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 420

[5] / **الفهوجـي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ،المرجع السابق ، ص 418

الباطني النّفسي والشّخصي لهذا الفاعل وفقا لما يحدده القانون نفسه ، [1] وقد حددته المادة 55 من القانون 02/90 في توجيه إرادة الجاني إلى مخالفة الالتزام القانوني المحدد بالمادتين 25 ، 45 من القانون 02/90 ، وهو استمرار التّشاور الجماعي حماية لمصلحة هي الاستقرار الاجتماعي تحقيقا لأمن المجتمع ، فهذا القصد الخاص متى تحقّق توافر القصد الجنائي الخاص ، إلى جانب القصد العام الّذي يتحقّق كقاعدة عامة متى توافر الإدراك الصحيح للجاني ، بأن فعله يتعارض مع قاعدة قانونية جزائية تحمي مصلحة تراها أولى بالرعاية والحماية ، ومع ذلك وجه إرادته هذه الوجهة ، وهو يتوقع النّتائج الّتي تحدث بسبب هذا السلوك ، وذلك قصد مباشر ، لكون الجاني يتمثّل نتيجة محددة ويتوقّعها بصفة مؤكّدة ومحقّقة .[2]

أما الركن المعنوي لجريمة محاولة التّسبب في توقّف التّفاوض المعرف بأنّه التّشاور الجماعي ، أو محاولة استمرار هذا التّوقّف ، فقد نص عليه المشرع صراحة بالمادة 55 حتى لو لم يصاحب محاولة التسبب في التّوقف أو استمراره عنف أو اعتداء على الأشخاص أو الممتلكات ، رغم أن ذلك الفعل يشكّل مخالفة ، والمخالفة لا يعاقب على محاولة ارتكابها طبقا للمادتين 31 ، 45 من قانون العقوبات .

لكن هذه المحاولة نفسها إذا صاحبها عنف أو اعتداء على الأشخاص أو الممتلكات تشكّل جنحة ، والشّروع فيها لا يعاقب عليه القانون إلاّ بنص القانون على ذلك صراحة طبقا للمادة 328 من قانون العقوبات الجزائري ، وقد نص على ذلك في هذه الجريمة ، وطالما أنّها من جرائم العمد ، فهذا يفيد إمكانية حصول جريمة الشّروع فيها لأن الشّروع لا يتحقّق إلا في جرائم العمد ،[3] ولا شروع في الجرائم ذات النّتائج الّتي تتجاوز القصد الجنائي ، وهي الجرائم المتعدية ، لأن الشّروع مناطه النّية .[4]

واشتراط المشرع في جريمة محاولة التّسبب في توقّف التّشاور الجماعي أو استمراره الركن المعنوي ، ولهذا القصد نفس المفهوم مع القصد الجنائي في الجريمة العامة ، بمعنى أن تتّجه إرادة الجاني إلى ارتكاب هذه الجريمة ، مع علمه بجميع عناصرها القانونية الّتي يتطلّبها النّموذج القانوني ، فالجاني في هذه الجريمة وحتّى يكيف فعله بأنّه محاولة ، يجب أن يعقد العزم على الفعل ، وتتّجه إرادته إلى ارتكاب الجريمة التّامة ، لكن من غير تحقّق للنّتيجة بسبب لايد للجاني فيه ، أي خارج إرادته ، سواء اعتبرت جريمة موقوفة ، أو كان عدم إتمام العناصر المادية للجريمة يرجع إلى أسباب موضوعية ، كمرض الفاعل ، أو معنوية بسبب تأثير خارجي .[5]

---

[1] / **بهنـــام (** رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص 858

[2] **/ علــــي** (يسر أنور) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 318

[3] **/ فــــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 261 +
عبيــــد (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 400

[4] **/ فــــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 281

[5] / **علــــي** (يسر أنور) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 384 +
فــــرج (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 270 ، 271 +
عبيــــد (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص 389

المطلـــب الثّـاني

المساس بالإضراب المشروع

الإضراب المشروع حقّ دستوري وفقا للمواد 52 ، 53 ، 54 ، 113 ، 115 ، 117 من الدستور الصادر بتاريخ 1996/11/28 ، وهو امتناع العمال جماعيا عن تنفيذ العمل الملتزمين به بموجب عقود العمل التي تربطهم بصاحب العمل للضغط عليه أو على السلطة العامة لحمله على الاستجابة للمطالب المهنية التي سبق له أن رفضها .[1]

ويكون الإضراب مشروعا متى تم وفقا للشّروط الّتي بينها القانون 02/90 خاصة المواد من 24 إلى 31 ، ومتى كان مشروعا فإنّه يكون محميا طبقا للمادتين 32 ، 33 من نفس القانون

ولم يكتفي المشرع بالحماية العادية ، بل اعتبر المساس به يتعارض مع النموذج القانوني المبين بالمادة 57 من نفس القانون ، مشكلا عنصر اللامشروعية الذي يدرس ضمن "الفرع الأول " ومكونات الركن المادي الذي يدرس ضمن "الفرع الثالث " والقصد أو الخطأ وهو الركن المعنوي الذي يدرس ضمن "الفرع الثالث "[2] ،[3]

---

[1] / **جمال الدين** (صلاح الدين) قانون العمل وفقا للقانون 12 لسنة 2003 ، من غير مكان للطبع ، مطبعة المعارف ، الطبعة الثالثة ، 2007 - 199

[2] / حتّى يكون الإضراب مشروعا يجب أن يستدعي ممثّلو العمال المبينون في المادة 4 من نفس القانون" وهم الممثلون النّقابيون للعمال ، أو الممثّلين الّذين ينتخبهم جماعة العمال لهذا الغرض وفقا للمرسوم التنفيذي 90-289 الصادر بتاريخ 1990/09/29 إلى جمعية عامة تعقد في أماكن العمل المعتادة ، بعد إبلاغ المستخدم -صاحب العمل - على أن تكون غاية الجمعية العامة ، هي إعلام العمال وبحضور المستخدم أو من يمثّله ، أو بعد دعوته قانونا ، بنقاط الخلاف المستمر ، وفي نفس الوقت البت في احتمال أو إمكانية التّوقف الجماعي عن العمل وفقا للمادة 27 من نفس القانون ، ولن يكون الإضراب مشروعا إلاّ إذا تم التصويت عليه وعن طريق الاقتراع السري ، وبأغلبية العمال المجتمعين في هذه الجمعية العامة ، الّتي لا يكون انعقادها صحيحا إلاّ إذا حظر نصف عدد العمال هذه الجمعية وفقا للمادة 28 من نفس القانون ، ويبقى الإضراب غير مشروع و لايجوز البدء فيه إلا بعد إنتهاء مهلة الإشعار المسبق ، وهي المدة الّتي يتم الاتفاق عليها بين المستخدم وممثلي العمال بواسطة المفاوضات ، وتحتسب هذه المدة ابتداء من تاريخ إيداع الإشعار بالإضراب لدى المستخدم ، وإبلاغ مفتّشية العمل المختصة إقليميا بذلك ، وإذا لم يتم الاتفاق أثناء المفاوضات على مدة الإشعار المسبق ، فإن هذه المدة يجب أن لا تقلّ عن 8 أيام في جميع الحالات .
وهي تقدر بـ 10 أيام وفقا للمادة 192 من القانون المصري 2003/12 ، الفصل 376 مكرر من القانون التّونسي 27 -66 ومتى احترمت هذه الإجراءات والشّروط يحمي القانون هذا الإضراب ، وأول أثر ينتجه هذا الإضراب المشروع ، هو توقيف علاقة العمل ، وثاني أثر هو عدم جواز تعيين عمال آخرين بدل العمال المضربين بقصد الحلول محلّهم أو استخلافهم إلاّ في إطار التّسخير القانوني .

[3] / **جمال الدين** (صلاح الدين) قانون العمل وفقا للقانون 12 لسنة 2003 ، المرجع السابق ، 200

الفـــرع الأول

اللاّمشـــروعيـــــة

لم يحمي المشرعين المصري بموجب القانون 03/12 والتّونسي بموجب القانون 66/27 المعدل بالقانون 1994/29 جزائيا الإضراب المشروع في حالة الاعتداء عليه من قبل المستخدم أو من يمثّله [1] بينما القانون الجزائري 02/90 وفر هذه الحماية بموجب المادة 57 الّتي نصت على " يعاقب بالحبس من ثمانية أيام إلى شهرين وبغرامة مالية تتراوح ما بين 500 دج إلى 2000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كلّ شخص يمس أو يحاول أن يمس ممارسة حق الإضراب في ظلّ احترام أحكام هذا القانون بتوظيفه عمالا آخرين أو تعيينهم ، وإذا صاحب مس ممارسة حق الإضراب تهديد أو عنف أو اعتداء ترفع هاتان العقوبتان من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات حبسا ومن 2000 دج إلى 50000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين "

حاول المشرع من خلال هذا النّص رسم البنيان القانوني لهذه الجريمة بصورها المختلفة ، ويعتبر من بين النّصوص المقبولة من حيث الصياغة ، خاصة وقد حصر الفعل المادي بالمس أو المحاولة ، وربط ذلك بكون هذا الإضراب يتم وفقا للشروط القانونية ، وهي محددة بموجب المادتين 27 ، 30 من القانون 02/90 .[2]

كما حدد القانون الوسيلة الّتي تستعمل من قبل المستخدم للمساس بهذا الحقّ ، وهي توظيف عمال آخرين أو تعيينهم بهدف استخلاف العمال المضربين ، والغاية الّتي يسعى إليها المستخدم أو من يمثّله ، هي إفشال الإضراب المشروع .

فالمشرع أحسن حين ذكر أوصاف العناصر المادية الّتي يمكن أن تقع من المستخدم ، وبالتّالي فاللاّمشروعية باعتبارها وصف لعناصر ومكونات الجرائم بمقتضى نص التّجريم منضبطة بهذا النّص ، ومن ثمة فمراقبة الشّروط المطلوبة لمشروعية الإضراب ممكنة جدا لقلة عددها ، ووضوحها ، وتحديدها الوسائل المادية الّتي تكون فعلا يمس بحقّ الإضراب المشروع وهما التّوظيف والتّعيين والغاية من التجريم ، ولم يكتف بذلك بل أجاز المعاقبة على المحاولة في إحدى صور هذه الجريمة ، وهي محاولة المس بممارسة الإضراب المشروع من غير عنف أو اعتداء أو تهديد ، رغم أن عقوبة هذه الجريمة مقدرة بـ 500 إلى 2000دج وهي مخالفة بحسب المادة 328 من قانون الإجراءات

---

[1] / **بن عبد ا** (محمد الهادي) التشريع التونسي للشغل ، المرجع السابق ، ص 307 +

حســن (علي عوض) الوجيز في شرح قانون العمل الجديد ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 2003 ، ص 793

[2] / **بن عبد ا** (محمد الهادي) التشريع التونسي للشغل ، المرجع السابق ، الفصول 376 ، 376 مكرر ، 376 مكرر ثالثا من قانون التونسي رقم 27 /1966 +

البكـــري (محمد عزمي) المرجع السابق ، وفقا للمادة 192 من القانون رقم 2003/12 ، ص 205 ، 248 ، 249

الجزائية ، والمواد 5 ، 27 ، 29 من قانون العقوبات وتتعارض مع المادتين 31 ، 45 من قانون الإجراءات الجزائية .

الفـرع الثّـاني

الركـ ـن المـ ـ ـ ـ ـادي

إذا كان الإضراب هو امتناع العمال جماعيا عن تنفيذ الالتزام بأداء العمل المتفق عليه لصالح المستخدم [1] قد يتخذ عدة صور منها :

الإضراب الكلّي ، أو الإضراب الجزئي ، إذا استمر بعض الوقت سواء كان صريحا أو غير صريح ويكون غير صريح إذا اتّخذ العمل شكلا صوريا . [2]

لكن إذا كان الفعل المادي يتمثّل في التّوقف الكلّي لمجموع العمال وكامل الوقت في الغالب ، فهذا هو الإضراب الّذي يعرف بالإضراب التّقليدي المنظّم بالقانون ، وتتم الدعوة إليه من قبل النّقابة التّمثيلية بعد إعلام المستخدم بذلك ، وكذا إبلاغ مفتّش العمل ، أي الجهات الإدارية المختصة ، بعد إعلام العمال والمستخدم بأسباب الخلاف المستمر ، لكن هذا الإضراب عموما قد يتّخذ عدة صور متى تحقّقت أي صورة من تلك الصور ، وثبت للمحكمة قيام إضراب صحيح طبقت نص المادة 57 من القانون 02/90 الّتي توفّر الحماية للعمال المضربين إضرابا مشروعا ، ومن بين تلك الصور والأنواع الإضراب المتتابع الّذي تقسم خلاله فترات التّوقف عن العمل بين مجموعة العمال ، بحيث تعمل فئة من العمال وفئة تضرب عن العمل ، وحين تعود الفئة المضربة إلى العمل تضرب الفئة الثّانية وهكذا ، ومنها الإضراب المتكرر الّذي يطلق عليه الإضراب التّوقيفي بسبب توقّف جزئي للعمال لساعة أو أقلّ أو أكثر عن العمل عند بدايته ، أو قبل بدء العمل ، أو قبل انتهائه وه يختلف عن الإضراب الجزئي المستمر الّذي سبقت الإشارة إليه من قبل .

الإضراب الصامت وهو الّذي يتوقّف خلاله العمال عن العمل من غير إحداث لأي نوع من أنواع الشّغب والضوضاء .

إضراب التّكاسل الّذي يقوم فيه العامل بالتّقليل من الجهد عمدا وبسوء نية .

الإضراب المفاجئ وهو الإضراب غير المعلن قبل البدء فيه ، ويحدث فجأة ويؤدي إل توقّف تام للعمل في المؤسسة .

الإضراب مع احتلال أماكن العمل ، ويقوم فيه العمال المضربون بمنع المستخدم أو من يمثّله من الدخول إل تلك الأماكن .

---

[1] / **البكـ ـري** (محمد عزمي) موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون العمل الجديد ، المرجع السابق ، 205

[2] / **البكـ ـري** (محمد عزمي) موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون العمل الجديد ، المرجع السابق ، ص 244 ، 245 + **حسـ ـن** (علي عوض) الوجيز في شرح قانون العمل الجديد ، المرجع السابق ، ص 804

الإضراب مع اعتصام في مكان العمل ، وهو الإضراب الّذي يتجمع فيه العمال في أماكن العمل من غير أن يشكل ذلك احتلالا لها .

إضراب الساعات الإضافية الّذي يتوقّف خلاله العمال عن العمل خلال الساعات الإضافية ، والإضراب الإداري الّذي يقوم به عمال الإدارة وهذا لا يدخل ضمن الموضوع .

الإضراب الطائفي وهو الّذي تقوم به طائفة من العمال تشترك في المهنة .

وأخيرا الإضراب السياسي الّذي يخرج عن موضوع البحث ،[1] ومهما كان نوع الإضراب ، فإن الغاية المشتركة من هذا الإضراب المشروع هي التّوقّف الجماعي عن العمل ، فإن كان إضرابا مشروعا فهو محمي طبقا للمادة 57 من القانون 02/90 وإن كان غير مشروع فهو يشكل جريمة ، لذا فالركن المادي للجرائم الماسة بممارسة الإضراب المشروع يتغير بحسب ما إذا كانت الجريمة تامة أم مجرد شروع ، وهي المعبر عنها بالمحاولات ، لأن المادة 57 من القانون 02/90 تتضمن عدة صور وحالات منها :

صور للجريمة التامة وهي المس بممارسة الإضراب المشروع بغير عنف أو تهديد أو اعتداء ، ومنها المس بالإضراب المشروع مع العنف أو التّهديد أو الاعتداء ، وتقابلها صورة واحدة في المحاولة ، وهي محاولة المساس بالإضراب من غير عنف ومن غير تهديد ومن غير اعتداء .

<u>الحالـــــة الأولـــى</u>

<u>المس بالإضراب المشروع من غير عنف</u>

تتحقّق هذه الحالة حينما يقوم المستخدم بتوظيف عمال جدد ، بموجب عقد عمل محدد المدة أو غير محدد المدة ، بصيغة العمل الجزئي أو غير ذلك ، ليحلّ هذا العامل محلّ العامل المضرب إضرابا مشروعا ، بل أن مجرد تشغيل عامل جديد في نفس مكان العامل المضرب ، وعلى نفس آلة العمل ، أو في نفس الوظيفة ، ليقوم بأداء نفس المهام والأشغال ، يعتبر هذا السلوك نشاط إيجابي مقترف بنية العمد هدفه إفشال الإضراب المشروع ، لذا يتحقّق في هذا السلوك عنصر الفعل وعنصر النّتيجة ، وهي التّوظيف الرسمي أو التّشغيل الفعلي لعامل جديد ، وعلاقة السببية وهي إسناد هذا الفعل أي نسبة الفعل إلى[2] الفاعل ، وبذلك تتحقّق الجريمة التّامة ، باعتبارها النّشاط الّذي يصدر عن الجاني متّخذا مظهرا خارجيا يمس بمصلحة يحميها القانون وفقا لما رسمته القاعدة القانونية الجزائية . [3]

---

[1] / **حســـن** (علي عوض) الوجيز في شرح قانون العمل الجديد ، المرجع السابق ، ص 803 ، 804 805 +
راشـــد (راشد) شرح علاقات العمل الفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 294 ، 298

[2] / **فـــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 209

[3] / **العجـوز** (ناهـد) الحماية الجنائية للحقوق العمالية في قانون العمل في مصر والدول العربية ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، الطبعة الأولى 1996 ، ص 354

الحالـ ـ ـ ـ ـة الثّانيـ ـ ـة

المس بالإضراب المشروع مع العنف والتّهديد أو الاعتداء

تقوم هذه الجريمة وهي جنحة وفقا للمعيار المعتمد بموجب المادة 328 من قانون الإجراءات الجزائية والمواد 5 ، 27 ، 29 من قانون العقوبات ، وهي من الجرائم التّامة ، ومن الجرائم المستمرة ، وتتحقّق متى قام المستخدم أو من يمثّله بتوظيف عمال جدد ، أو تشغيلهم فعليا ، بهدف إحلالهم محل العمال المضربين ، لكن يشترط في هذه الجريمة أن يكون الفعل مصحوبا بنشاط آخر ، هو التّهديد أو العنف أو الاعتداء ،[1] وإذا كان القانون الفرنسي الجديد الصادر بتاريخ 1992/07/22 جمع الجرائم الّتي تقع على جسم الإنسان تحت مصطلح واحد هو العنف VIOLENCES فإن المشرع الجزائري مازال يتضمن المصطلحات الأربعة ، وهي الضرب ، والجرح ، أعمال العنف ، التعدي ، للدلالة على النّشاط المادي الّذي وضعته القواعد القانونية للمواد من 264 إلى 276 والمادتين 442 ، 442 مكرر من قانون العقوبات ،[2] وليس المراد مقارنة هذه المواد بالمادة 57 من القانون 02/90 بل لفهم عنصري الاعتداء والعنف اللّذين استعملتهما هذه المادة خاصة والمشرع الجزائري لم يعرف ما هو الاعتداء ولا ما هو العنف ، لأن تحديد معنى الاعتداء ومعنى العنف ومعنى التّهديد يسمح بإعطاء الوصف الصحيح للأفعال الّتي يتابع بها المتهم ، وتحديد أركان الجريمة وجميع مكوناتها ، والفقه والقضاء لم يستقر بهما الإجماع على تحديد نطاق هذه المفاهيم ، فإذا كان البعض يعتبر أن أنواع الإيذاء من تعد وعنف تدخل ضمن الضرب والجرح ،[3] فإن البعض الآخر يعتبر الضرب والجرح داخل ضمن أعمال العنف ،[4] والاجتهاد القضائي في الجزائر مازال يجمع بين المصطلح الثّلاثي ضرب وجرح + تعد + عنف ، والقاسم المشترك بينها وفقا لقرار المحكمة العليا رقم 34357 الصادر بتاريخ 1984/11/6 ، هو نتيجة الفعل المتمثّلة في العجز ، وهذا تمييزا بينه وبين الإيذاء الخفيف .[5]

وهذا خلافا لمن يعرف أعمال العنف بأنّها الأعمال الّتي تصيب جسم الضحية دون أن تؤّثر عليه أو تترك فيه أثرا ، مثل الدفع حتّى السقوط ، وجذب الشعر ،[6] وعرف التّعدي بأنّه " تلك الأعمال المادية

---

[1] / **جمال الدين** (صلاح الدين) قانون العمل وفقا للقانون 12 لسنة 2003 ، المرجع السابق ، 199

[2] / **بوسقيـعة** (احسن) الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، المرجع السابق ، ص 50

[3] **/ جنـ ـدي** (عبد الملك) الموسوعة الجنائية ، المرجع السابق ، ص 781

[4] **/ بوسقيعـة** (احسن) الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، المرجع السابق ، ص 50

[5] **/ بغـ ـدادي** (جيلالي) الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الأول ، الجزائر ، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار ، 1996 ، ص 216

[6] **/ بوسقيعـة** (احسن) الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، المرجع السابق ، ص 52

الّتي وإن كانت تصيب جسم الضحية مباشرة فإنها تسبب لها انزعاجا أو رعبا شديدا من شأنه أن يؤدي إلى اضطراب في قواها الجسدية أو العقلية " [1]

أما التّهديد فليس المراد منه التّهديد المنصوص والمعاقب عليه بالمواد من 284 إلى 287 من قانون العقوبات ، حتى وإن اشترك النّموذجين في مصطلح التّهديد ، وكلاهما لم يعرف التّهديد ، سواء من ناحية اللّغة أو الاصطلاح ، لذا فالملجأ هو القضاء والفقه ، وحتى الفقه أقر بصعوبة إيجاد تعريف لتعدد الصور والأشكال الّتي يتّخذها فعل التّهديد ، لكي يرشح معنى هو أنّه عنف معنوي ، [2] لأنّه يقع على إرادة الشّخص بهدف حملها على القيام بفعل أو الامتناع عنه ، لذا فهو يتميز بعنصر الإكراه الّذي يتّخذ مجموعة وسائل ، إما شفاهة وبعبارات تدلّ على التّهديد ، أو بالإشارة أو الكتابة بمختلف صورها ، أو بواسطة صور أو رموز أو رسوم ، سواء بشرط أو بغير شرط ، لكن التّهديد الّذي تعاقب عليه المادة 57 من القانون 02/90 هو تهديد بسيط غير مشروط ، وليس تهديدا بقتل ، وبالتالي إذا كان الفعل يحتمل عدة أوصاف أعطى الوصف الأشد عند التّكييف وفقا للمادة 32 من قانون العقوبات ، وذلك ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا بموجب القرار الصادر بتاريخ 1981/06/11 [3]

فالنّشاط المادي الّذي يحدث أثرا في العالم الخارجي في هذه الجريمة ، هو توظيف أو تشغيل المستخدم لعامل جديد يحلّ محلّ العامل القديم الّذي قام بإضراب مشروع ، وهذا الفعل مصحوبا بالتّهديد البسيط من غير شرط ، سواء كان شفاهة أو كتابة أو بالإشارة أو بواسطة الصور والرسومات والرموز ، فمتى ثبت ذلك تحقّقت النّتيجة بمفهومها المادي أو القانوني أو كلاهما ، وأسند الفعل إلى الفاعل على سبيل اليقين ، تطابق النّموذج القانوني مع الفعل ، وبالتّالي يتحقّق الركن المادي بكافّة عناصره ومكوناته .

الحالـــة الثّالثـة

محاولة المس بالإضراب المشروع

المحاولة عموما تقوم متى تجاوز المتهم مرحلة التّفكير والتّحضير للجريمة ، إلى مرحلة البدء في التّنفيذ ، وذلك ما نصت عليه المادة 30 من قانون العقوبات الّتي جاء فيها ما يلي " كلّ محاولة لارتكاب جناية تبتدئ بالشّروع في التّنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلاّ نتيجة لظروف مستقلّة عن إرادة مرتكبها حتى لو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها "

---

[1] / **بوسقيعـة** (احسن) الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، المرجع السابق ، 52

[2] / **بوسقيعـــة** (احسن) الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، المرجع السابق ، ص 69

[3] / **بغـــدادي** (جيلالي) الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، المرجع السابق ، ص 237

فهذا النّص يعرف المحاولة ، ويحدد عناصر الركن المادي لها ، وهي عند البعض البدء في التنفيذ ، وعدم تحقق النتيجة لأسباب مستقلة عن إرادة الفاعل ،[1]حتّى لو كان لأسباب مادية يجهلها الفاعل ، لكن لو حاولت تطبيق مفهوم نص المادة 32 من قانون العقوبات وفقا للمفهوم الفقهي الّذي حاول إعطاء جواب عن السؤال الأساسي ، متى يبدأ التّنفيذ فعلا ...؟ لأن السلوك الّذي يعتبر بدء تنفيذ في أفعال إجرامية لا لبس فيها يؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة محل خلاف بين نظريتين ، إحداهما النّظرية الشّخصية والثّانية النّظرية الموضوعية أو المادية .

فالفعل التّام لجريمة المس بالإضراب المشروع يتحقّق حين يقوم المستخدم أو من يمثّله بتوظيف عمال أو تعيينهم للحلول محلّ العمال المضربين ، لذا فالشّروع في هذه الجريمة هو محاولة توظيف عمال أو محاولة تعيينهم في مناصب العمل الّتي يشغلها العمال المضربون ، فإذا كان المذهب المادي الموضوعي ينظر إلى الفعل نفسه ، والخطر أو الضرر الّذي يحدث بسببه ، ولا ينظر إلى نفسية الشّخص المتهم ، غير أن المعيار مختلف بشأنه فهو حسب تعريف فيلي " أن الفعل التّنفيذي هو بدء الجريمة وجز مكمل لها ولا يمكن فصله عنها ... ويتحقّق من خلال السؤال – هل الفعل الّذي قام به الجاني يعد جزء من الجريمة أم لا ...؟

فإذا كانت الإجابة نعم ، فهي جريمة شروع ، وإن كانت بلا فلا جريمة ولا عقاب .[2]

بينما رأى موليني أن المعيار في الشّروع هو أن " الأفعال الّتي تعد بدء في التّنفيذ هي الّتي تكون الجريمة وتنشئها وتدخل في تعريفها القانوني ..." [3] بمعنى أن البدء واضح الدلالة في اتّجاه نية الفاعل ولا يمكن تفسير هذه النّية على أي وجه آخر ،[4] بحيث يقال أنّه بدأ في تنفيذ جزء من الجريمة ،[5] بحسب النّموذج القانوني لها ،[6] وكلّ ظرف مشدد لها ،[7] فإعلان المستخدم بتوظيف عمال جدد وحضور وحضور هؤلاء العمال إلى مكان العمل ، وبدء الحوار معهم لا يمكن أن يفسر إلاّ على أنّه بدء في التّنفيذ ، أما مجرد الدعوة للتّعاقد على صفحات الجرائد أو الإعلانات الجدارية مثلا ، فهو تفكير لم يبدأ فيه التّنفيذ بعد ، كما أن حضور مجموعة من العمال وحملهم لأدوات العمل وتوجههم إلى الورشات أو الأماكن الّتي يتم فيها العمل عادة ، هي أفعال مادية واضحة الدلالة على أنّهم ذاهبون للحلول محلّ العمال المضربين ، حتّى لو لم يبدأوا العمل فعلا ، وحتى لو لم يبرم معهم المستخدم أي عقد طالما

---

[1] / **فـــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 261

[2] / **فـــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 263

[3] **/ فـــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 262

[4] / **سليمــان** (عبد ا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 271 + **فـــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 263

[5] / **العجــوز** (ناهد) الحماية الجنائية للحقوق العمالية ، المرجع السابق ، ص 365

[6] / **الفهوجـي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 353

[7] / **سليمــان** (عبد ا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 171 + **الفهوجـي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 355 + **فـــرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 264

مكّنهم من الأدوات أو المواد أو مفاتيح البناية أو الورشة ، أي مكان العمل ، فهذا يوصف بأنّه بدء في التّنفيذ لا لبس فيه ، وبالتّالي يتحقّق الركن المادي للشّروع وفقا للمذهب الموضوعي المادي .

أما المذهب الشّخصي فقوامه نية الفاعل ، ومن ثمة فالبدء في التّنفيذ يتحقّق متى كان الفعل كاشفا عن نية إجرامية قاطعة ونهائية للفاعل ،[1] لكن معيار تحديد بدء التّنفيذ كذلك مختلف بشأنه ، فالفقيه haus يرى " أن البدء في التّنفيذ يتحقّق إذا قام الجاني بوضع ما أعده من وسائل تنفيذ جريمته موضع التّنفيذ ، ويرى روسي rossi بأن البدء في التّنفيذ هو كل فعل كان احتمال العدول عنه بعيدا ..." [2]

ويرى دوندوي donnedieu أنّه " الفعل الصادر من الجاني يؤكّد إرادته الإجرامية بحيث لا يبق بين ما صدر عنه وبين هدفه غير خطوة قصيرة لو ترك وشأنه لخطاها .." [3]

فلو طبقنا هذه المفاهيم على محاولة المس بالإضراب المشروع ، لأمكن القول بأن أخذ الأدوات والمفاتيح وتوجه الأفراد إلى ورشات العمل فيه نية حقيقية ، بحيث لو ترك الفاعل وهو المستخدم لشغّل هؤلاء العمال فعلا بدل العمال المضربين .

ولو ترك وشأنه لخطى الخطوة الأخيرة ، وهي دخول الورشات وبدء العمل ، وغير بعيد عن المذهبين والنقاش الفقهي ، فإن المعيار عبرت عنه المادة 32 من قانون العقوبات الّتي برأي جمعت بين المذهبين ، ولم تأخذ بالمذهب الشخصي .

خلافا لما ذهب إليه الأستاذ / رضا فرج ، وتلك الصفة هي أن البدء في التنفيذ هو " الفعل المادي الّذي يؤدي حالا ومباشرة إلى ارتكاب الجريمة ولو كان سابقا على الأفعال الداخلة في تكوينها المادي أو مستقلّة عن ظروفها المشددة " [4]

وحتّى يكتمل الركن المادي للشّروع في جريمة المس بممارسة الإضراب المشروع يشترط أن تخيب النّتيجة بمعنى يفشل المستخدم في استخلاف العمال وتشغيل الورشات فعلا ، لكن بسبب لا يد للمستخدم فيه ، مثل تراجع العمال اللّذين وظّفهم أو عينهم المستخدم ، أو منع هؤلاء العمال من أداء العمل بالقوة ، أو عن طريق حكم قضائي أو لأسباب مادية ، مثل انقطاع الكهرباء ، أو كوارث طبيعية ، أو تدخل إداري ، وتلك كلّها عوامل خارجة عن إرادة المستخدم ، ومستقلّة عن إرادته ، ولا دخل لإرادته فيها ، وبالتّالي يتحقّق الركن المادي للشّروع كاملا ، وقد شاع في الاجتهاد القضائي استعمال عبارة أن البدء في التّنفيذ هو البدء بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى النّتيجة مع عدم تحقيق ذلك بسبب خارج عن إرادة الفاعل .

---

[1] / **الفهوجـي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 355

[2] **/ جمـال الدين** (صلاح الدين) قانون العمل وفقا للقانون رقم 12 لسنة 2003 ، المرجع السابق ، ص 264 ، 265

[3] / **فـرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 265

[4] **/ فـرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 265

الفـرع الثّالـث

الركـ ـن المعنـ ـ ـوي

الركن المعنوي للجرائم المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 57 من القانون 02/90 قائم على الإرادة ، وبالتّالي تقوم الجرائم سواء منها المساس بممارسة الإضراب المشروع بغير عنف ، أو المس به مع التّهديد أو العنف أو التّعدي ، وتتّجه فيها إرادة الفاعل إلى الفعل مع علمها بمخالفة هذا السلوك لقاعدة جزائية ، سواء أخذ بمفهوم النّظرية النّفسية باعتبار توجه الإرادة ما هو إلاّ العملية النفسية لماديات الجريمة والسيطرة عليها ،[1] أو أخذ بمفهوم النّظرية المعيارية ، بمعنى عدم الاكتفاء بالعنصر النّفسي والاهتمام بالوصف القانوني الّذي يعطي لهذا السلوك الّذي يجب أن يكون مخالفا لقاعدة قانونية ، أي يكيف ذلك السلوك بأنّه جريمة وفقا للمعيار الّذي يضعه المشرع نفسه ، وهذا يفيد أن المشرع هو الّذي يقرر صفة اللّوم لهذا السلوك .[2]

غير أنّه لا توجد إمكانية حقيقية للفصل بين العلاقة النّفسية وبين الفعل والنّتيجة المحقّقة ، سواء وفقا للنّظرية النّفسية أو المعيارية ، لأنهما في الحقيقة وجهان لصفة واحدة .

إذا نظر إليها من الجانب النّفسي عبر عنها بأنّها الإرادة الآثمة ، أو الإرادة الخاطئة ، أو الإرادة المجرمة ، لكن إذا نظر إليها من حيث الوصف الخارجي لهذا السلوك باعتباره عمل مادي يمكن الحكم عليه ، وتم تقييم هذا السلوك وفقا لما أقره المشرع ، وبالتّالي فالركن المعنوي وهو المعبر عنه في جرائم العمد بالقصد الجنائي في الجريمتين المشار إليهما أعلاه عمديتان ، ومن ثمة يشترط أن يتوفر فيهما القصد الجنائي ، سواء القصد العام الّذي مفاده علم الجاني بجميع عناصر وأركان الجريمة ، أم الخاص الّذي هو الغاية من هذا الفعل ، والغاية من توظيف عمال جدد للحلول محلّ العمال المضربين إضرابا مشروعا ، أو تعيينهم في ذلك ، هي إفشال الإضراب المشروع ، وبالتالي لابد أن تتّجه إرادة الفاعل إلى القيام بالفعل والنّتيجة معا ، وهي توظيف عمال أو تعيينهم مع علم الجاني بأن ذلك مجرم بموجب نص قانوني مع توقّعه للنّتيجة وفقا للنّظرية المعيارية أو إمكان توقّعه لذلك ، سواء توقع أم لم يتوقّع وفقا للنّظرية النّفسية ، لكن مع قيام نية خالصة للفاعل هي إفشال هذا الإضراب المشروع ، والقصد الجنائي في جريمة محاولة المس بالإضراب المشروع هو نفسه القصد الجنائي في الجريمة التّامة لتوافق جميع مكوناتهما من علم وإرادة ، علم بالعناصر والأركان الّتي يتطلّبها المشرع للشروع ، أي المحاولة وتوجيه الفاعل لإرادته مع توقّعه للضرر أو الخطر الّذي يهدد المصلحة المحمية قانونا .[3]

---

[1] / **الفهوجـي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 391

[2] / **الفهوجـي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 392

2/ **فـ ـ ـرج** (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، الكتاب الأول ، قانون العقوبات ، القسم العام ، الجزائري ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، من غير سنة ، ص 280 +

المبحـث الرابـع

الجرائـم الماسة بوقاية العامـل

حماية العامل من المخاطر والأمراض الّتي يمكن أن يكون عرضة لها أثناء أداء واجب العمل في أماكن معينة ، أو بسبب استعماله لمواد معينة ، أو القيام بالعمل على آلات وأجهزة معينة ينتج عنها ضرر أو خطر على حياة العامل وأمنه أو صحته .

لذا تضمن الأمر 7/88 المتعلّق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل مجموعة من القواعد الّتي يتعين على المستخدم الاستجابة لها في مجال أمن العامل ، وحماية صحته من خلال الإجراءات الوقائية ، لكن توجد فئة من المستخدمين " أصحاب العمل " اللّذين لا يستجيبون لهذه الإجراءات ، وبالتّالي يخلّون بهذه الالتزامات وتقع الجرائم الماسة بالوقاية الصحية التي تدرس ضمن"المطلب الأول " ولمراقبة مدى تطبيق قواعد الأمن والصحة في مجال العمل من قبل المستخدمين ، أنشئ جهاز مفتّشية العمل ، وأسندت إليه مهمة مراقبة المستخدمين في هذا المجال ، وعند إخلال المستخدم بالتزاماته ، أو عرقلة مهام مفتّش العمل ، وحرمانه من القيام بمهامه في مجال الرقابة ، اعتبر ذلك الفعل والسلوك جريمة تعرف بعرقلة تفتيش العمل التي تدرس ضمن " المطلب الثاني "

المطلـ ـ ـب الأول

الجرائم الماسة بالوقاية الصحية والأمن

المشرع الجزائري أصدر قانونا خاصا هو الأمر 07/88 المؤرخ في 1988/01/26 المتعلّق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل ،[1] أدرج من خلاله القواعد والأحكام المنظمة لأمن وصحة العمال

الفهوجـي (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دراسة مقارنة ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2002 – ص 371

[1] / نظّم القانون المصري رقم 2003/12 أحكام السلامة الصحية والأمن وطب العمل ضمن الكتاب الخامس بالمواد من 202 إلى 231 ، وبشكل تفصيلي لمواقع العمل والتّراخيص وتأمين بئة العمل والخدمات الاجتماعية والصحية ، غير أنّه لم يقرر أي عقوبة جزائية على الإخلال بتلك القواعد

مـراد (عبد الفتاح) قانون العمل الجديد رقم 2003/12 ، شرح جرائم قوانين العمل ، شركة البهاء ، من غير مكان للطبع ، من غير سنة ، ص 78 إلى 87

، وأفرد التزامات المستخدمين في مجال طب العمل ،[1] وبشكل تحكّمي نص على العقوبات في ثلاث مواد منها :

المادة 39 الّتي تشير إلى الالتزامات المقررة في ذمة المستخدم بموجب المادتين 21 ، 22 من نفس القانون ، والمادة 37 الّتي تشير إلى الالتزامات المنصوص عليها بالمادتين 8 ، 10 ، والقاعدة التّنظيمية المنصوص عليها بالمادة 34 ، والمادة 38 الّتي تشير إلى أغلب المواد الّتي يضمها هذا القانون ، بحيث يكاد المشرع أن يعتبر كلّ مخالفة لأي قاعدة تنظيمية أو التزام رتّبه المشرع في ذمة المستخدم يشكلّ جريمة ،[2] وذلك يؤدي إلى صعوبة تحديد أركان الجريمة ومن ثمة الخلاف في وجود أو عدم وجود عنصر اللامشروعية الذي يدرس ضمن "الفرع الأول " وعناصر ومكونات الركن المادي الذي يدرس ضمن "الفرع الثاني " وطبيعة القصد الجنائي أو الخطأ وهو الركن المعنوي الذي يدرس ضمن "الفرع الثالث "

الفــرع الأول

اللاّمشــروعيـــــة

لم يوفّق القانون 07/88 والقانون التونسي 1966/27 المعدل بالقانون 1994/29 في تحديد النّموذج القانوني للجرائم الماسة بالحماية الصحية والأمن وطب العمل للعامل ، فكلاهما لم يضع قاعدة عامة نظرية ، ولم يرسم بشكل دقيق مكونات الأفعال الّتي تدخل ضمن البنيان القانوني لهذه الجرائم ، بل كلّ

---

[1] / القانون التّونسي رقم 1966/27 المؤرخ في 1966/04/30 المعدل بالقانون 94/29 المؤرخ في 1994/02/21 اكتفى بحماية الوقاية الصحية والأمن حين نظّم أحكامها بالفصول من 152 إلى 156 ، وعاقب على مخالفتها بالفصل 234 من نفس القانون

بن عبد ا (محمد الهادي) التشريع التونسي للشغل ، مجلة الشغل ، الجزء الأول ، تونس ، دار اسهامات في أدبيات المؤسسة cle طبعة ، 1994 ، ص 178 ، 179 ، 180

[2] / موقف المشرع الجزائري فيه إكثار من التّجريم والعقاب دون مسوغ ، بل فيه إخلال بمبدأ حديث صار معترف به ، هو مبدأ الحد من التّجريم والعقاب ، كما اقر هذا القانون مجموعة من القواعد منها شخصية الأفعال والعقوبة بالنّسبة لمخالفة المواد 1 ، 2 ، 10 ، 11 من نفس القانون ، بمعنى أن ممثلي المستخدم إذا ارتكب المخالفة أو ارتكب المخالفة من العامل ، فالشّخص الّذي يرتكب المخالفة تقع عليه العقوبة وفقا للمادة 35 ، وأقر إمكانية الجمع بين العقوبة الجزائية والعقوبة ذات الطّابع المهني ، الّتي يمكن أ تصدر عن مفتّش العمل أو هيئات الرقابة ، الّتي تكلّفها السلطة التّنفيذية لهذا الغرض ، وأقر إمكانية الجمع بين عقوبة جزائية وفقا لهذا القانون والعقوبة الجزائية المنصوص عليها في قانون العقوبات العام ، عند حدوث وفاة أو حادث عمل أو جروح ، وذلك خلافا للمادة 311 من قانون الإجراءات الجزائية الّتي لا تجيز محاكمة الشّخص على نفس الوقائع الّتي سبق عرضها على المحكمة ، لذا كان الأولى بالمشرع أن يعتمد تطبيق العقوبة الأشد وفقا للقواعد العامة ، وخاصة ما تضمنته المادة 32 من قانون العقوبات ، واعتمد أخيرا بنص المادة 36 مسئولية المسير عن فعل الغير، بل مسئولية المستخدم عن المخالفة غير العمدية المرتكبة من العامل خلافا لمبدأ شخصية الأفعال والعقوبات .

منهما يحيل على مجموعة من القواعد القانونية الموضوعية الّتي يتضمنها كلّ قانون ، فكلا القانونين يستعمل عبارات عامة ، فالقانون 07/88 استعمل عبارة كلّ مخالف لأحكام ... ، والقانون التّونسي استعمل عبارة " يعاقب ...كلّ من خالف ... ، ثم يحيل كلاّ منهما إلى بقية نصوص المتضمنة لأحكام تلك المواضيع ، وهذا المنهج فيه إخلال بمبدأ المشروعية .

فالقانون 07/88 نص بالمادة 39 على " يعاقب كلّ مخالف لأحكام المادتين 21 ، 22 أعلاه بغرامة من 500 إلى 1500 دج ..." والمادة 37 من نفس القانون نصت على " يعاقب كلّ مخالف لأحكام المواد 8 ، 10 ، 34 بغرامة من 1000 إلى 2000دج ..." والمادة 38 من نفس القانون نصت على " يعاقب كلّ مخالف لأحكام المواد 3 ، 5 ، 6 ، 7 ، 11 ، 13 ، 14 ، 17 ، 23 ، 24 ، 25 ، 26 ، 28 أعلاه بغرامة من 500 إلى 1500دج ..."

فكلا المادتين 37 ، 39 من القانون 07/88 تقرران نفس العقوبة من 500 إلى 1500دج وتستعمل كلاّ منهما عبارة " كلّ من خالف " لذا فغاية المشرع من عدم دمج هاتين المادتين في نص واحد غير واضحة ، بل أكثر من ذلك فإن الحكمة من رفع العقوبة في المادة 38 في حدها الأدنى من 500 إلى 1000 دج وفي حدها الأعلى من 1500 إلى 2000دج غير مفهومة ، لذا كان على المشرع إما أن يدمج كلّ هذه الصور والحالات في نص واحد ، مثلما فعل القانون التّونسي بالفصل 234 ، أو وضع قواعد تفصيلية لكلّ جريمة وهو الأسلوب الأمثل ، أو على الأقلّ الجمع بين الإحالة على النصوص وتحديد طبيعة الفعل ، حتى يسهل على المحكمة تطبيق مبدأ المشروعية ، إذ لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنص ، وتحقيق مبدأ الفصل بين السلطات الّذي أهدر في هذا القانون ، بحيث يصبح القاضي يعمل عمل المشرع في تحديد ما يدخل وما لا يدخل ضمن النّموذج القانوني لهذه الجريمة أو تلك ، وله سلطة تقديرية جد واسعة ، وهذا الأسلوب يحرم المحكمة العليا من ممارسة سلطاتها في الرقابة على عملية التّكييف ، وهي المهام القانونية الموكولة لهذه المحكمة ، وأخيرا هذا المنهج يمس بحقّ المواطن في الدفاع إذ لا يعلم مسبقا هل سلوكه مشروع أم غير مشروع ، ومركزه ضعيف أمام القاضي الّذي يمكن أن يغير حكمه في ملّفين يعرضان عليه بنفس المعطيات دون أن يكون ذلك السلوك مخالف للقانون ، طالما يمارس سلطة تقديرية .

وحتّى تحليل النّصوص الّتي ترسم النّموذج القانوني للجرائم الماسة بالقواعد الصحية والأمن وطب العمل ، لا يسمح بالوصول إلى تحديد حقيقة وطبيعة الأحكام الّتي يعاقب على مخالفتها ، لكون المشرع يحيل بالجملة على تلك النّصوص ، لذا فتحديد صور هذه الجرائم من الصعوبة بمكان .

فالمادة 39 من نفس القانون تجرم مخالفة عدم إطلاع العمال الجدد أو اللّذين نقلوا إلى القيام بأعمال جديدة عن طبيعة المخاطر الّتي ينطوي عليها هذا العمل ، وعدم تنظيم عمليات تكوين لصالح العمال المعينين في هذه المهام ، وهو الالتزام المنصوص عليه بالمادتين 21 ، 22 من نفس القانون .

أما المادة 37 من نفس القانون فتجرم استعمال أو وضع أو عرض ، أو عرض للبيع أو بيع أو استيراد أو إيجار أو التّنازل بأية صفة كانت و" يعاقب كلّ مخالف لأحكام المواد 8 و 10 و 34 بغرامة من

1000 إلى 2000دج وفي حالة العود يعاقب المخالف بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر أو بغرامة من 4000 إلى 6000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط .
يمكن تطبيق الغرامة بقدر عدد مرات الّتي يتعرض فيها العمال للمخاطر بسبب انعدام إجراءات الوقاية الصحية والأمن المقررة "
وإذا كانت موجودة بإقليم الجزائري بأي شكل ، فإن صنعها واستيرادها والتّنازل عليها واستعمالها يخضع لوجوب مطابقتها لقواعد الصحة والأمن ، وعلى الصناع والمستوردون إبلاغ الهيئات المعنية بالرقابة في المجال الصحي والأمن بالمعلومات الضرورية ، حتّى تتمكّن من تقدير الأخطار ، وهذا الالتزام إذا لم يقم به المستخدم يجوز طبقا للمادة 34 من نفس القانون لمندوب الوقاية الصحية أو طبيب العمل ، أو أي عامل يتأكّد من وجود خطر إبلاغ مفتّش العمل خلال مهلة 24 ساعة ، وإذا تعذر إشعار مفتّش العمل ، على العامل الأكثر تأهيلا اتخاذ الإجراءات الاحتياطية لمنع الخطر .
أما المادة 38 من نفس القانون فقد جرمت مخالفة الالتزامات والقواعد المنصوص عليها بالمادة 3 الّتي تنشئ الالتزام الأساسي بالوقاية في ذمة المستخدم ، والمادة 6 الّتي تلزم المستخدم بتوفير الآلية الخاصة الّتي تلزم المستخدم باختيار التّجهيزات المناسبة والاحتياط من الأخطار ، و المادة 11 الملزمة للمستخدم بأن يتحقّق من العمل المسند للأطفال والنّساء ، وبأنّه لا يفوق طاقتهم ، و المادة 13 الّتي تلزم المستخدم بإنشاء مصلحة للطب في مكان العمل ، أو المساهمة في مصلحة أو إبرام اتّفاق مع طبيب ، والمادة 15 الملزمة للمستخدم بفحص العامل عند تشغيله دوريا مع أخذها بعين الاعتبار رأي الطّبيب المعالج ، والمادة 23 الّتي تلزم المؤسسة الّتي تشغّل 9 عمال فأكثر تكوين لجنة متساوية الأعضاء للوقاية الصحية مع تعيين مندوب للصحة ، والمادة 24 الّتي تلزم المؤسسات الّتي تبرم عقود عمل محددة المدة وتشتغل في نفس المكان إنشاء لجنة ما بين المؤسسات للوقاية الصحية والأمن ، وعندما تحول طبيعة النّشاط دون تأسيس هذه اللّجنة ، فعلى المؤسسات أن تنخرط في المؤسسات المحددة بالمادة 23 المذكورة أعلاه .
وعموما تنشأ وجوبا مصلحة الوقاية الصحية والأمن وطب العمل وسط العمال كلّما اقتضت ذلك أهمية المؤسسة ، وطبيعة نشاطها وفقا للمادة 26 من نفس القانون ، ويؤسس مجلس وطني للوقاية الصحية والأمن وفقا للمادة 27 من نفس القانون .
فالقانون 07/88 حاول أن يضع مجموعة من القواعد غايتها تسهيل إعطاء الوصف الصحيح للفعل الّذي يدخل ضمن البنيان القانوني للجرائم الماسة بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل ، لكن لم يكن موفقا لأن الفعل لا يكتسب صفته غير المشروعة إلاّ إذا تطابق مع النّص المجرم له ، والنّص موضوع المناقشة يحيل على نصوص أخرى يشوبها الغموض في إطار تحديد الالتزامات الّتي تقع في ذمة المستخدم ، وبالتّالي يقع المساس بمبدأ المشروعية وخاصة قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص سابق على تاريخ حدوث الواقعة .[1]

[1] / **سليمان** (عبد ا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، الجزء الأول ، الجريمة ، ديوان المطبوعات

الفـرع الثّـاني

الركــن المـــــادي

الأمر 07/88 حدد مجموعة من القواعد ، وأقر عددا من الالتزامات في ذمة المستخدم ، وألزمه بعدم مخالفتها ، ومتى خالفها اعتبره مخالفا لقاعدة قانونية جزائية ، وبالتّالي وصف هذا الفعل المخالف بأنّه جريمة ، لتطابق ذلك السلوك النّمطي مع النّموذج القانوني المبين لعناصر ومكونات الجريمة .

وبما أن النص أورد قاعدة عامة ، فإن تحديد صور وعناصر الركن المادي لهذه الجرائم يمكن الاهتداء إليها بعد تحليل النّصوص المبينة لتلك القواعد والالتزامات ، باعتبار الركن المادي هو النّشاط الّذي يصدر عن الجاني - المستخدم - ، متخّذا مظهرا خارجيا يتدخل من أجله القانون بتقرير العقاب [1] وهذا هو عنصر الفعل ، سواء كان إيجابيا أو سلبيا ، عمدا أو خطأ ، وطالما أن أوصاف الأفعال مختلفة ، وتقع تلك الأفعال في أزمنة وأمكنة مختلفة ، وعلى أشخاص مختلفين ، فإن صور ذلك السلوك متعددة .

الصـــّورة الأولــى

مخالفة أحكام المادة 21 من القانون 07/88

المادة 39 جرمت كلّ مخالفة لأحكام المادة 21 ، وألزمت المستخدم بإطلاع العامل الّذي يعين لأول مرة في منصب عمل يتميز بخطورة على صحته وأمنه بهذه المخاطر ، كما ألزمته باطلاع كلّ عامل غير منصب عمله أو طرق وأساليب أداء العمل ، المعبر عنها بمناهج العمل ووسائل العمل ، إذا كان العمل يكتسب طبيعة غير آمنة قد تعرض العمال للخطر .

فالعنصر الأول إذا هو خطورة العمل أو الوسائل المستعملة لأدائه ، والعنصر الثّاني هو شغل هذا المنصب لأول مرة أو تغيير منصب العمل أو مناهج العمل، والعنصر الثّالث صفة العامل والمستخدم ، والعنصر الرابع إثبات المخالفة من قبل مفتّش العمل وقيام علاقة السببية بين الفعل والفاعل.

الجامعية ، الطبعة الخامسة ، سنة 2004 ، ص 68 ، 85

[1] / **العجــوز** (ناهـد) الحماية الجنائية للحقوق العمالية في قانون العمل المصري والدول العربية ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، الطبعة الأولى ، 1996 ، ص 354

الصـــّورة الثّانيـة
مخالفة أحكام المادة 22 من القانون 07/88

المادة 39 جرمت مخالفة أحكام المادة 22 وهذه المادة ألزمت المستخدم بتنظيم عمليات تكوينية خاصة بالوقاية لصالح العمال حسب الأخطار المحتملة ، فإذا ثبت وجود أخطار ملحوظة لدى هذه الهيئة المستخدمة ولم تقم بعملية تكوين لعمالها ، وأثبت ذلك مفتّش العمل ، تحقّق عنصر الامتناع ، وهو إحجام المستخدم على تنفيذ التزام قانوني ، ويكفي المستخدم أن يقوم بعملية تكوين ، سواء كانت مفيدة وناجحة أم لا ، لأن الالتزام شكلي ، متى قام به المستخدم انتفى عنصر العمد والإخلال بالالتزام ، لذا فعناصر هذه الجريمة هي اتّصاف العمل بخطورة ملحوظة ، عدم قيام المستخدم بالتّكوين للعمال ، إثبات الإخلال بهذا الالتزام من قبل مفتّش العمل والصفة المزدوجة عامل ومستخدم ونسبة الفعل إلى فاعله.

الصـــورة الثّالثـة
مخالفة أحكام المادة 8 من القانون 07/88

المادة 37 جرمت الأحكام الّتي تضمنتها المادة 8 ، وهذه المادة منعت استعمال أو صنع أو عرض أو عرض للبيع أو بيع أو استيراد أو إيجار أو التّنازل بأية صفة كانت ، أي منعت تداول الأجهزة أو الآلات أو أجزاء من الآلات الّتي لا تستجيب إلى الضوابط الوطنية أو الدولية السارية في مجال الوقاية والأمن ، بسبب عيوب في تصميمها أو صنعها أو خلل لحقها ، أو الأجهزة أو التّجهيزات أو مواد الحماية الّمخصصة لحماية العمال من الأخطار الّتي يمكن أن يتعرضوا لها ، لذا فالعناصر الّتي تضمنتها هذه المادة متعددة ، لكن يجمعها نشاط واحد ، هو نّية العمد للمستخدم الّذي يخالف الالتزام المنصوص عليه بالمادة 8 من نفس القانون ، سواء تعلّق الأمر بالآلات والأجهزة أو تجهيزات وأجهزة الوقاية منعا لتحايل المستخدم ، لذا فعناصر هذه الجريمة هي تعمد وضع أو استيراد أو عرض أو إيجار أو التّنازل عن أجهزة وآلات غير مطابقة للمعايير الدولية والوطنية ، أو لا تتضمن الحماية ، والعنصر الثّاني توافر صفة العامل والمستخدم ، والعنصر الثالث إثبات المخالفة من قبل مفتّش العمل وإسناد الفعل إلى الفاعل .

الصــــورة الرابعــة
مخالفة أحكام المادة 10 من القانون 07/88

المادة 37 جرمت مخالفة أحكام المادة 10 من القانون 07/88 من قبل المستخدم ، وهذه المادة

أنشأت التزامين بذمة المستخدم ، أحدهما أن على المؤسسات المستخدمة والصناع والمستوردون أن يعلموا الهيئات المختصة بالوقاية عن طبيعة المستحضرات والمواد قبل إدخالها السوق ، حتى تتمكن هذه الهيئات من تقدير مدى خطورتها ، وثانيهما صنع أو استيراد أو التنازل أو الاستعمال ، فإذا صنع المستخدم أو استورد أو تنازل أو استعمل هذه المواد أو المستحضرات قبل مطابقتها للتّشريع المعمول به ، اعتبر هذا السلوك فعل مادي يلحق الضرر بالمصلحة العامة ، وبالتّالي يدخل ضمن البنيان القانوني للجريمة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 37 من نفس القانون ، لذا فعناصر هذه الجريمة هي صنع أو استيراد أو تنازل عن مواد أو مستحضرات غير مطابقة لمعايير التّشريع الجزائري ، تعمد الاستيراد أو الصنع أو التّنازل من قبل المستخدم ، أو الامتناع عن إحاطة الجهة المختصة بالرقابة عمدا عن طبيعة المواد أو المستحضرات قبل إدخالها السوق ، إثبات هذه المخالفة من قبل مفتّش العمل توافر الصفة المزدوجة وهي صفة العامل والمستخدم ، وإسناد الفعل إلى الفاعل .

<u>الصـــّورة الخّامسـة</u>

<u>مخالفة أحكام المادة 5 من القانون 07/88</u>

وضعت المادة 38 قاعدة عامة جرمت من خلالها مخالفة أحكام المادة 5 من نفس القانون ، وهي المادة الّتي تلزم المستخدم بتصميم وصيانة المؤسسات والمحلاّت المخصصة للعمل بحيث توفّر حماية العمال من الدخان ، والأبخرة الخطيرة ، والغازات السامة ، والضجيج والازدحام ، وأمن العمال أثناء تنقّلهم أو تشغيل الآلات ، ووسائل الرفع والنّقل ، واستعمال المواد والعتاد والمنتوجات والبضائع ، واتّقاء أسباب الحرائق والانفجارات ، وضع العمال في أماكن بعيدة عن الخطر ، وإمكانية إجلائهم بسرعة في حالة الخطر الوشيك ، فمتى قام المستخدم بفعل أمرت به أو نهت عنه المادة 37 من نفس القانون ، وكان ذلك من بين الحالات المحددة بالمادة الخامسة ، أو امتنع عن إتيان فعل أمرت به هذه المادة ، اعتبر هذا السلوك سواء كان إيجابيا أو سلبيا جريمة تدخل ضمن النّموذج القانوني المعاقب عليه ، لذا فعناصر الجريمة المنوه عنها بالمادة 37 هي :

إخلال المستخدم عمدا بالالتزامات المحددة بالمادة الخامسة ، وأن يثبت مفتّش العمل هذه المخالفة ، وأن تتوافر الصفة المزدوجة العامل والمستخدم ونسبة الفعل إلى الفاعل على سبيل اليقين .

<u>الصـــــورة السادسـة</u>

<u>مخالفة أحكام المادة 7 من القانون 07/88</u>

رسمت المادة 38 من القانون 07/88 البنيان القانوني لصور هذه الجريمة ، بحيث جرمت

مخالفة المستخدم للالتزامات المنصوص عليها بالمادة 7 من نفس القانون ، وهذه الالتزامات منها اختيار التكنولوجيا وتقنيات العمل ، وتنظيم العمل بما يوفّر حماية العامل ، وأن تكون التّجهيزات والآلات والآليات والأجهزة والأدوات وكلّ وسائل العمل مناسبة لتنفيذ الأشغال ، وأن تكون موضوع رقابة وصيانة دائمتين .

فهذه ثلاث حالات إذا أخل المستخدم بأحدها اعتبر سلوكه هذا مخالفا لقاعدة قانونية جزائية ، وبالتّالي يعتبر هذا السلوك النّمطي داخلا ضمن النّموذج الّذي رسمته القاعدة القانونية ، فعناصر هذه الجريمة إذا هي:

أن يثبت مفتّش العمل بأن المستخدم أساء الاختيار ، أو امتنع عن أعمال الرقابة أو الصيانة عمدا مع توافر الصفة المزدوجة لكل من العامل والمستخدم ، والإسناد المادي والمعنوي لهذه الأفعال للمستخدم.

الصـــّورة السابعـــة

مخالفة أحكام المادتين 13 ، 14 من القانون 07/88

المادة 38 من القانون 07/88 جرمت مجموعة من الأفعال الإيجابية أو السلبية الصادرة عن المستخدم بالمخالفة للمادتين 13 من نفس القانون الّتي تقرر كمبدأ عام اعتبار طب العمل التزاما يقع على عاتق المستخدم ، والمادة 14 الّتي أوجبت على المستخدم أن ينشئ مصلحة طبية أو يبرم عقدا مع مصلحة أو هيئة استشفائية أو طبيب مختص ، حسب شروط معينة حددها المرسوم التنفيذي رقم 120/93 الصادر بتاريخ 1993/05/15 ، والقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1995/04/02 الّذي يحدد الاتّفاقية النّموذجية المتعلّقة بطب العمل المبرمة بين الهيئة المستخدمة والقطاع الصحي ، أو الهيئة المتخصصة ، أو الطّبيب المؤهل ، ومتى خالف المستخدم الالتزام المنصوص على صوره وحالاته بالمادتين 13 ، 14 اعتبر هذا الامتناع إخلال بالتزام قانوني نصت عليه قاعدة جزائية ، وبالتّالي كيف على أنه جريمة تدخل ضمن النموذج القانوني المعاقب عليه بالمادة 38 من نفس القانون .

الصـــــورة الثّامنـــة

مخالفة أحكام المادة 17 من القانون 07/88

جرمت المادة 38 نشاطات المستخدم المخالفة لأحكام المادة 17 ، وهذه المادة ألزمت المستخدم بإجراء الفحص الطّبي عند إبرام العقد مع العامل لأول مرة فحص سريريا كاملا ، وفحوصا شبه سريرية ملائمة وفقا للمادة 13 من المرسوم التنفيذي 93-120 ، وكذا الفحوص الضرورية مرة واحدة على الأقلّ في السنة في الحالات العادية ، ومرتين بالنّسبة للعمال المعرضين بشكل خاص للأخطار المهنية ، أو يشتغلون في مناصب عمل تتطلّب مسئولية خاصة في مجال الأمن ، أو تقل

أعمارهم عن 18 سنة أو تزيد أعمارهم عن 55 سنة ، أو مكلّفين بالإطعام ، أو كانوا من ذوي الأمراض المزمنة ، أو نساء حوامل أو لهن أبناء تقل أعمارهم عن سنتين وفقا للمادة 16 من نفس المرسوم التنفيذي ، ويلزم المستخدم بإجراء الفحوص عند استئناف العمال للعمل وفقا للمادة 17 من نفس المرسوم بعد غياب سببه مرض مهني ، أو حادث عمل ، أو عطلة أمومة ، أو نتيجة حادث غير مهني ، ويلزم المستخدم بتوصيات الطّبيب فيما يخص القرارات الطّبية والمناصب المتعلّقة بالمعوقين ، وتبديل مناصب العمل بسبب المرض ، وتحسين ظروف العمل طبقا للمادة 36 من نفس المرسوم .

إذا خالف المستخدم أيا من الالتزامات المحددة بالمادة 17 من القانون 07/88 المفصلّة بالمادتين 16 ، 17 من المرسوم التنفيذي رقم 120/93 اعتبر هذا السلوك جريمة من جرائم العمل ، يدخل ضمن البنيان القانوني للجريمة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 38 من نفس القانون ، متى أثبت مفتّش العمل هذه المخالفة ، وتحقّقت الصفة المزدوجة للمضرور وهو العامل ، والقائم بالفعل الضار وهو المستخدم ، وعملية الإسناد القانونية، سواء كان الفعل إيجابي أو مجرد امتناع عن تنفيذ ما أمرت به القاعدة القانونية .

الصــورة التّاسعـة

مخالفة أحكام المواد 23 ، 24 ، 25 ، 26

مـن القانـــــــــــــــون 07/88

حاول المشرع الجزائري بموجب القانون 07/88 أن يفصل التزامات أصحاب العمل في مجال الوقاية الصحية من خلال إنشاء مصلحة طبية على مستوى المؤسسة ، وربط ذلك بعدد عمال المؤسسة ، وطبيعة علاقة عملهم ، فإذا كان المستخدم يشغّل أكثر من 9 عمال ، بموجب علاقة عمل غير محددة المدة ينشأ التزام بذمته طبقا للمادة 23 بأن ينشئ لجنة صحية متساوية الأعضاء ، يعين لها رئيس الوحدة مندوبا مكلّفا بالصحة .

أما إذا كانت علاقة العمل محددة المدة فيلزم المستخدم بتعيين مندوب للصحة ، غير أنّه إذا كانت علاقة العمل محددة المدة والمؤسسة واحدة أو عدة مؤسسات متواجدة في مكان واحد ، فالالتزام ينشأ مشتركا بين المستخدمين بأن ينشئوا لجان متساوية ما بين المؤسسات ، وفي جميع الحالات ومهما كان عدد العمال وطبيعة علاقة عملهم ، فإنّه يمكن إنشاء مؤسسات تكلّف بالوقاية الصحية في مجالات العمل ذات الخطورة العالية طبقا للمادة 25 من نفس القانون ، وهذه المؤسسات يجوز للمستخدمين الّذين لم يتمكّنوا من تنفيذ الالتزام المنصوص عليه بالمادة 23 المذكورة أعلاه ، أن ينخرطوا في هذه المؤسسة ، وأخيرا فإن المادة 26 من نفس القانون أقرت إلزام المستخدمين بإنشاء مصلحة طبية كلّما اقتضت الضرورة ذلك حسب أهمية المؤسسة وطبيعة نشاطها .

إن المراسيم والقرارات التّنظيمية كثيرة جدا ، بدأت حتى قبل صدور القانون 07/88 أي منذ الأمر 04/76 المؤرخ في 1976/04/20 ، منها ما يتعلّق بالصحة والأمن الصناعي والبيئة ، ومنها ما يتعلّق بالأخطار المهنية ، ومنها ما يتعلّق بطب العمل .

وكلّها ذات علاقة بالعامل والعمل الّذي يؤديه ، وبالتّالي فهي تبين العناصر المادية الّتي تدخل في تكوين الجريمة من خلال تفصيلها لبعض الالتزامات الّتي يجب على المستخدم تنفيذها ، أو توجب على المستخدم عدم القيام بها .

وسواء كان هذا الالتزام يتضمن القيام بفعل أو الامتناع عن فعل ، فإن الإخلال به يجب أن يحدث أثرا في العالم الخارجي وهو الضرر الّذي يلحق المصلحة ، وهي في جرائم العمل تجمع بين المصلحة الخاصة للعامل والمصلحة العامة للمجتمع ، أو يهدد تلك المصلحة بخطر الضرر ، بمعنى أو يتوافر أحد عناصر الركن المادي وهو النّتيجة بمفهومها المادي ، وهي حدوث تغير حسي يمكن إثباته وفقا لما يتطلّبه المشرع ، بغض النّظر عن بقية النّتائج ، وبمفهومها القانوني باعتبارها أثرا لسلوك الجاني يصيب المصلحة المحمية قانونا أو يهددها بخطر ،[1] على أن تنسب هذه النّتيجة لهذا السلوك وفقا لما تقرره المادة 364 من قانون الإجراءات الجزائية ، وهو إسناد الضرر أو الخطر إلى الفاعل على وجه اليقين ، وهي توافر علاقة السببية بين الفعل والنّتيجة .

يخلص من هذه المناقشة وجوب توافر الفعل والنّتيجة وعلاقة الإسناد " علاقة السببية " وفقا لما تتطلّبه المواد 37 ، 38 ، 39 من القانون 07/88 ، وتوافر الصفة المزدوجة المستخدم بالنّسبة للجاني والعامل بالنّسبة للضحية ، وتوافر عنصر الزمن أو المكان الّذي يتطلّبه المشرع ، ونية الفعل أو التّرك خلافا لما يأمر به القانون وهو القصد الجنائي .

<u>الفــرع الثّالــث</u>

<u>الركــن المعنـــــوي</u>

الركن المعنوي وهو القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة ، يجب توافره في الجرائم الماسة بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل ، لأنّها من جرائم العمد الّتي يتطلّب فيها القانون عنصر الإرادة في شكل موقف إيجابي في شقّ منه ، مثل اختيار المستخدم لتقنية تضر بصحة العامل ، أو تصميم محلّ للعمل لا يضمن صحة العامل ، أو بيع أو عرض أو استعمال مواد أو أجهزة أو تجهيزات لا تستجيب للمعايير الّتي يشترطها التّشريع ، فهذا سلوك إيجابي لكنّه في نفس الوقت إخلال بالتزام

---

[1] / **سليمــــان** (عبد ا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 149 ، 150 +
العجـــــوز (ناهــد)الحماية الجنائية للحقوق العمالية في قانون العمل المصري والدول العربية ، المرجع السابق ، ص 354 +
بوسقيعـــة (احسـن) الوجيز في القانون الجزائي العام ، الجزائر ، دار هومة ، الطبعة الثالثة ، 2006 ، ص 95 +
القهوجـــي (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 307

منصوص عليه قانونا بموجب المواد 6 ، 8 ، 10 من القانون 07/88 ومع ذلك يمكن أن يتحقّق السلوك السلبي فقط ، مثل امتناع المستخدم عن فحص العامل عند تعيينه لأول مرة .

والجرائم الماسة بالوقاية الصحية يشترط فيها إلى جانب القصد الجنائي العام الّذي يفيد علم المستخدم وإدراكه بأن هذه الأفعال مجرمة ، وعلمه وإحاطته بأركانها والعناصر المكونة لهذه الأركان مع توقّعه للنّتيجة ، وإرادة تلك النّتيجة بشرط توافر القصد الجنائي الخاص الّذي يفيد أن المستخدم يعلم بصفة العامل ، وأن مصلحته يحميها القانون إلى جانب المصلحة العامة ، ومع ذلك يقوم بهذا الفعل إضرارا بهذا العامل ، بمعنى اتّجاه إرادة المستخدم للإضرار بهذا العامل بصفته عاملا مع علمه بذلك ، واتّجاه إرادته إلى ذلك خاصة ،[1] لذا يجب توافر الركن المادي بعناصره الثّلاثة الفعل والنّتيجة وعلاقة السببية ، وصفة العامل والمستخدم ، وعنصر الزمان والمكان اللّذين يشترطهما النّص التّشريعي ، والقصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة ، ونوعيه العام والخاص ، وبذلك تتحقّق هذه الجريمة متى أثبت مفتّش العمل تلك المخالفة .

المطلـــب الثّاني

عرقلـة تفتيـــش العمـــل

نظّم المشرع الجزائري كيفية تفتيش العمل بموجب نصوص خاصة ،[2] ومنح مفتّش العمل وأعوانه صفة الضبطية القضائية وفقا للمادتين 13 ، 27 من قانون الإجراءات الجزائية [3] ، وتتمتع محاضر مفتّشي العمل بقوة الحجية ما لم يطعن فيها بالاعتراض " [1]

---

[1] / **العجــوز** (ناهـــد) الحماية الجنائية للحقوق العمالية في قانون العمل المصري والدول العربية ، المرجع السابق ، ص 396 +

الفهوجــي (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 417 +

بوسقيعــة (احســـن) الوجيز في القانون الجزائي العام ، المرجع السابق ، ص 121 ، 129 +

عبيـــــد " رؤوف " – مبادئ علم الإجرام القاهرة ، دار الفكر العربي ، الطبعة الثالثة ، 1994 ، ص 296 ، 297

[2] / منها القانون رقم 03/90 المؤرخ في 1990/02/06 المتعلّق بمفتّشية العمل ، والمرسوم التّنفيذي رقم 209/90 المؤرخ في 1990/07/14 المتضمن المفتّشية العامة للعمل وسيرها ، والقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1990/09/20 المتضمن الحدود الإقليمية للمنشآت الحضرية للعمل ومكاتب تفتيش العمل ، والمرسوم التّنفيذي 44/91 المؤرخ في 1991/02/16 المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على مفتّش العمل ، والمرسوم التّنفيذي رقم 98/96 المؤرخ في 1996/03/06 الّذي يحدد قائمة الدفاتر والسجلات الخاص الّتي يلزم بها المستخدمون ومحتواها ، وبعض الأحكام الّتي تضمّنها كلاّ من قانون العقوبات ، وقانون الإجراءات الجزائية ، خاصة المواد 144 ، 148 من قانون العقوبات الّتي تحمي مفتّش العمل بصفته موظّفا عاما طبقا للمادة 4 من الأمر المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، وتمت مناقشة هاتان المادتان عند دراسة جريمة الاعتداء على مفتّش العمل بالعنّف أو بغير عنف .

أما المادتان 13 ، 27 من قانون الإجراءات الجزائية فقد نصت كلا منهما على

[3] / نصت المادة 27 من قانون الإجراءات الجزائية على " يباشر الموظفون وأعوان الإدارات والمصالح العمومية بعض سلطات

إن مفتّش العمل وهو يقوم بالمهام والصلاحيات والاختصاصات المخولة له قانونا يضايق المنحرفين من المستخدمين ، أو من ينوب عنهم ، وبالتالي قد لا يجد حسن الاستقبال ، بل العكس قد تعرقل مهامه من قبل المستخدم أو من يمثّله ، وحماية لهذه الوظيفة اعتبر المشرع الاعتداء عليه بغير عنف إهانة ، وهي الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 145 ، واعتبر استعمال العنف عليه جريمة اعتداء بالعنف على موظّف عام وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 148 من قانون العقوبات.

لكن قد لا تبلغ الأفعال درجة الإهانة أو الاعتداء بالعنف ، بل عراقيل غايتها التّملص من المسئولية أو الامتناع عن تقديم الدفاتر الّتي يجب على المستخدم إمساكها ، وكلها أفعال تتعارض مع النموذج القانوني الذي يضعه ، المشرع ومن ثمة يتحقق عنصر اللامشروعية الذي يدرس ضمن "الفرع الأول " ويمس ذلك السلوك بالمصلحة المحمية قانونا مكونا للركن المادي الذي يدرس ضمن " الفرع الثاني " ومتى ثبت القصد أو الخطأ يتحقق الركن المعنوي الذي يدرس ضمن "الفرع الثالث "

الضبط القضائي الّتي تناط بهم بموجب قوانين خاصة وفق الأوضاع وفي الحدود المبينة بتلك القوانين ، ويكونون خاضعين في مباشرتهم مهام الضبط القضائي الموكولة إليهم لأحكام المادة الثّالثة عشر من هذا القانون "
والمادّة الثّالثة عشر من نفس القانون فقد نصّت على " إذا ما افتتح التّحقيق فإنّ على الضّبط القضائي تنفيذ تفويضات جهات التّحقيق وتلبية طلباتهم " .

[1] / نصت المادة 232 من القانون المصري رقم 2003/12 " يكون للعاملين القائمين على تنفيذ أحكام هذا القانون والقرارات الصادرة تنفيذا له واللذين يصدر بتحديدهم قرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص صفة مأمور الضبط القضائي بالنسبة للجرائم التي تقع في دائرة اختصاصهم وتكون متعلقة بأعمال وظائفهم ..." + ونص افصل 177 من القانون التونسي رقم 1966/27 المعدل بالقانون 94/29 " يعاين أعوان تفقد الشغل المخالفات ويحررون في شأنها محاضر يعتمد عليها ما لم يثبت ما يخالفها

وتحال المحاضر من طرف رؤساء تفقديات الشغل المختصة ترابيا إلى وكيل الجمهورية قصد التتبع ويقع تحريرها طبقا لمقتضايات مجلة الإجراءات الجزائية " + ونصت المادة 107 من القانون الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 " بمقتضى هذا القانون يشكل الوزير هيئة تسمى هيئة تفتيش العمل ...يتمتع أعضاء هيئة تفتيش العمل في ممارستهم لمهامهم بصلحيات الضبطية القضائية " + ونصت المادة 24 من القانون السعودي م 21 لسنة 1389 هجري على " يختص تفتيش العمل بما يأتي :

ضبط المخالفات بأحكام نظام العمل والقرارات الصادرة تطبيقا له " + ونصت المادة 124 من القانون اليمني رقم 5 لسنة 1995 على " يجري التفتيش على منشأة العمل من قبل موظفين تابعين للوزارة ومكاتبها وتكون لهم صفة الضبطية القضائية في تنفيذ أحكام هذا القانون والأنظمة والقرارات المنفذة له ..." + ونصت المادة 9 أ من القانون الأردني رقم 51 لسنة 2002 على " يمارس مفتش العمل أثناء قيامه بوظيفته الصلاحيات المخولة لأفراد الضابطة العدلية بموجب قانون وصول المحاكمات الجزائية المعمول به ويعمل بالضبط الذي ينظمه في حدود وظيفته حتى يثبت غير ذلك "

الفـــرع الأول

اللاّمشـــروعيـــــــة

من خصائص الجريمة بصفة عامة وجرائم العمل بما فيها عرقلة تفتيش العمل أنّها شكلية ، بمعنى أنّها تخضع في وجودها إلى الصفة الّتي تضفيها القاعدة الجنائية على الواقعة لكي تعد جريمة ، لذا فالجريمة بهذا المفهوم واقعة غير مشروعة جزائيا ، كونها مخالفة لعنصر التّجريم ، وبالتّالي تتطابق مع النّموذج القانوني الّذي رسمته القاعدة الجزائية ، ومن ثمة يتحقّق العنصر الثّاني وهو عنصر العقوبة وبذلك تكتمل شكلية الجريمة .[1]

وإذا كانت المشروعية هي وصف لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، فإن مبدأ الشّرعية نفسه يتضمن وجود نص في القانون يبين العناصر ومكونات جرائم العمل ، بما فيها جرائم تفتيش العمل ، والعقوبة المقررة لها .

وعدم المشروعية هو صفة يقصد بها أن واقعة ما تخالف القاعدة القانونية ،[2] والمواد القانونية هي النّصوص التّشريعية التي يتضمنها قانون العمل ، والاتّفاقيات الدولية ، المراسيم والقرارات التّفسيرية وكذا القوانين المكملة أو المرتبطة بقانون العمل ، وقانون العقوبات نفسه فيما لم يرد فيه نص.

فالقانون 03/90 يعتبر من القوانين المرتبطة بقانون العمل ، ومن ثمة فقواعده الجزائية لها نفس الخاصية ، وتتقرر في النّهاية عقوبة لها نفس الأركان والشّروط ، وهي من نفس الطّبيعة ، مادية وشخصية في نفس الوقت ، لأن غاية القانون هي إلزام الشّخص باتّباع سلوك معين.

إما أن يقوم بفعل يطلبه منه القانون أو بترك فعل يأمر به ، وذلك خلافا لمن يرى أن اللاّمشروعية هي ذات طبيعة مادية تعبر عن تعارض بين الواقعة كعمل مادي والنّص الجزائي ، وخلافا لمن يرى أنّها ذات طبيعة شخصية فقط ، لأنّها تحدد العلاقة بين العناصر الشّخصية للسلوك والقاعدة القانونية الجزائية .[3]

ومهما كان حجم الاختلاف في تحديد طبيعة الجريمة ، فإنّها جميعا تتميز بخاصية ثابتة ، هي عنصر الجزاء ، مثلما نصت على ذلك المادة 24 من القانون 03/90 الّتي جاء نصها كما يلي " يعاقب بغرامة مالية تتراوح ما بين 2000 دج إلى 4000 دج وبالحبس من ثلاثة أيام إلى شهرين ، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ، كلّ شخص يعرقل مهمة مفتّش العمل أو الأشخاص اللّذين يساعدونه بمقتضى المادة 6

---

[1] **/ علـــي** (يسر أنور) شرح قانون العقوبات ، النظريات العامة ، الكتاب الأول ، القاهرة ، دار النهضة العربية 1987 ، ص 214

[2] **/ علـــي** (يسر أنور) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 214

[3] **/ علـــي** (يسر أنور) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 218 ، 219

أعلاه وفي حالة العود يعاقب بغرامة تراوح ما بين 4000 دج و 8000 دج والحبس من شهرين إلى ستة أشهر ، أو بإحدى هاتين العقوبتين "

والمادة السادسة من نفس القانون أجازت لمفتّش العمل ومساعديه القيام بالفحص والمراقبة أو التحقيق بالاستماع لأي شخص وأخذ أي عينة أو منتوج بهدف تحليله ، الاطلاع على أي وثيقة أو سجل أو دفتر وأخذ نسخ منها ، الاستعانة بالمختصين ، اصطحاب المستخدم أو من يمثّله عند القيام بعمله ، الحصول على كلّ المعلومات المتعلّقة بتطبيق تشريع العمل .

والمادة 25 من نفس القانون نصت على " يعاقب بغرامة مالية تتراوح ما بين 500 دج و 2000 دج على انعدام الدفتر المنصوص عليه بالمادةّ الثّامنة أعلاه أو على عدم تقديمه وفي حالة العود تصبح الغرامة المالية تتراوح ما بين 1000 دج و 4000 دج "

والمادة 8 من نفس القانون نصت على نوع وطبيعة الدفاتر الّتي يقع على المستخدم الالتزام بإمساكها وتقديمها عند الطّلب وهي حسب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 98/96 المؤرخ في 1990/3/6 المحدد لقائمة الدفاتر والسجلات الخاصة الّتي يلزم بها المستخدمون ومحتواها .

- دفتر الأجور ، سجلّ العطل المدفوعة الأجر ، سجلّ العمال ، سجلّ العمال الأجانب ، سجل الفحص التّقني للمنشآت والتّجهيزات الصناعية ، سجلّ حفظ الصحة والأمن وطب العمل ، سجلّ حوادث العمل .

فهذين النّصين يعبران عن الركن الشّرعي للجريمة العمالية ، عرقلة تفتيش العمل عند من يعتبر أن كلّ جريمة لها ثلاثة أركان ، الشّرعي ، المادي ، المعنوي .[1]

ويعبران عن عدم المشروعية من خلال مجموع النّشاطات الّتي يقوم بها المستخدم ، سواء اشترط تسمية الركن الشّرعي الّذي يفهم على أنّه " نص التّجريم الواجب التّطبيق على الفعل ،[2] أو يفهم على أنّه " ... وجود نص في قانون العمل أو التّشريعات العمالية المعدلة أو المكملة له ... " يبين الفعل المكون لجريمة العمل والعقوبة الّتي تفرض على مرتكب الفعل ،[3] أو فهم على أنّه الصفة غير المشروعة للفعل ..." [4] أم اشترط صفة اللاّمشروعية متى وقع تعارض بين الواقعة والقاعدة الجزائية

---

[1] / **العجـــوز** (ناهــــد) لحماية الجنائية للحقوق العمالية في قانون العمل المصري والدول العربية ، المرجع السابق ، ص 272+

سليمـــان (عبد ا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 68

[2] / **سليمـــان** (عبد ا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 68 +

عـــــودة (عبد القادر) التشريع الجنائي الإسلامي مقارن ، الجزء الأول ، القسم العام ، الطبعة الخامسة ، من غير من غير مكان للطبع ، دار للطباعة والنشر ، 1968 ، ص 112 +

بوسقيعـة (احســـن) الوجيز في القانون الجزائي العام ، المرجع السابق ، ص 56

[3] / **العجـــوز** (ناهــــد) الحماية الجنائية للحقوق العمالية في قانون العمل المصري والدول العربية ، المرجع السابق ، ص 222

[4] / **سليمـــان** (عبد ا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 69

وتطابق مع النّمط الإجرامي باعتباره مجموعة العناصر الّتي تتطلّبها القاعدة القانونية الجزائية الّتي توصف الواقعة بأنّها جريمة .[1]

والقاعدة الجزائية الّتي رسمت من خلالها المادة 24 من القانون 03/90 العناصر المكونة لهذه الجريمة ، وهي فعل مادي أي نشاط إيجابي ذو نتيجة ، هي عرقلة مفتّش العمل في أداء المهام المحددة بالمواد 2 ، 3 ، 4 ، 5 ، 6 من نفس القانون. والمادة 25 من نفس القانون رسمت مجموع الأفعال السلبية القائمة على عنصر الامتناع عن مسك الدفاتر المنوه عنها بالمادة 8 من هذا القانون ، والمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 98/96 المؤرخ في 1996/03/06 .

لذا فطبيعة الجريمتين مختلفتان بالنّظر إلى ركنها الشّرعي ، أو فكرة اللاّمشروعية عند من يأخذ بها ، فهي من الجرائم الّتي نصت عليها تشريعات عمالية خاصة وليست من جرائم قانون العقوبات العام ،[2] وهي بالنظر إلى جسامتها سواء أخذ بالتّقسيم الثّلاثي أو الثّنائي للجرائم تصنّف جنحة ، فالجريمة المنصوص عليها بالمادة 24 المتضمنة عرقلة مفتّش العمل تشكّل جنحة ، لأن الحد الأقصى للغرامة يفوق 2000دج ، بينما عدم إمساك الدفاتر والسجلات أو عدم تقديمها تصنف على أنّها مخالفة طبقا للمادة 328 من قانون الإجراءات الجزائية والمواد 5و27و 29 من قانون العقوبات ، لأن المشرع الجزائري لم يشر إلى وصف الجريمة المنصوص عليها بالمادة 24 بأنها استثناء من القاعدة العامة ، لأن عبارة مخالفة تشريع العمل المراد منها اتخاذ المستخدم لسلوك مخالف لهذا التّشريع ، وبالتّالي تطبق القواعد العامة .

الفـرع الثـّاني

الركـ ـن المـ ـ ـ ـادي

الركن المادي لأي جريمة يتكون من مجموعة من العناصر تتطلبها القاعدة القانونية الجزائية الّتي ترسم النّموذج القانوني لهذه الجريمة ، وتلك العناصر عموما هي الفعل ، سواء كان إيجابيا أو سلبيا محضا ، أو سلبيا ذو نتيجة ، سواء بمفهومها المادي أو القانوني ، أو بمفهومهما معا ، وعلاقة السببية ، سواء كانت السببية الكافية ، أم الملائمة ، وهي إسناد الفعل إلى الفاعل ، وقد تشترط هذه القاعدة عناصر أخرى يتميز بها هذا النّوع من الجرائم عن غيرها ، مثلما هو الحال بالنّسبة لجريمة عرقلة تفتيش العمل ، التي يشترط فيها صفة خاصة في الضحية ، وهي صفة الموظّف العام ، وهو مفتّش العمل أو كلّ مساعد لهذا المفتّش ، وعنصر المكان مشترك وفقا لهذا النّص ، لذا عند تحليل نص المادتين 24 ، 25 من القانون 03/90 يمكن تصور مجموعة من الحالات :

---

[1] / **علـ ـ ـي** (يسر أنور) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 116 ، 117

[2] / **العجـ ـوز** (ناهـ ـد)الحماية الجنائية للحقوق العمالية في قانون العمل المصري والدول العربية ، المرجع السابق ، ص 247

الحالـــــة الأولـى
مخالفة المادة 24 من القانون 90-03

نص المادة 24 من القانون 90-03 المتعلق بمفتشية العمل يتضمن صورة واحدة ، هي فعل العرقلة الصادر عن أي شخص ، سواء كان عاملا أو مستخدما أو حتّى من الغير ، لأن النّص ورد في صيغة عبارة عامة ، هي كلّ شخص ، سواء كان فاعلا أصليا أو محرضا أو شريكا ، يقوم بأي نشاط عمدي يؤدي إلى عرقلة تفتيش العمل الذي يقوم به مفتّش العمل أو أحد معاونيه ، وإذا كان المشرع لم يعرف ماهية العرقلة ، لكن تصور حالاتها ممكن عند تحليل النّصوص الّتي تحدد مهام مفتّش العمل ، وخاصة المواد 2 ، 3 ، 5 ، 6 من القانون 03/90

فمفتّش العمل له وفقا للمادة 2 الفقرة الأولى سلطة مراقبة تطبيق الأحكام التّشريعية والتّنظيمية المتعلّقة بعلاقات العمل الفردية والجماعية ، وظروف العمل ، والوقاية الصحية وأمن العمال ، وتمارس هذه الرقابة في أي مكان يشتغل فيه عمال أجراء أو متمهنون من الجنسين ، ولكي يراقب تلك الأماكن ، له وفقا للمادة 5 من نفس القانون ، حق زيارة أماكن العمل ، والدخول إلى تلك الأماكن في أي ساعة من اللّيل أو النّهار إلاّ إذا كانت موجودة في محل ذي استعمال سكني ، والدخول إلى تلك الأماكن عند زيارتها يستدعي أحيانا القيام بنشاط معين ، لذا فالمادة السادسة من نفس القانون أعطت لمفتّش العمل سلطة فحص أو مراقبة أو إجراء أي تحقيق ، للتّأكد من احترام الأحكام التّشريعية والتّنظيمية ، ولأداء مهامه ، له الاستماع لأي شخص بحضور شاهد أو بدونه ، وله أن يأخذ أي عينة من أية مادة مستعملة أو معدة للاستعمال ، أو من منتوج موزع أو مستعمل ، أو السعي لأخذها بهدف تحليلها والتعرف عليها ، وله أن يطلب الاطلاع على أي دفتر أو سجلّ أو وثيقة " فاتورة ، إذن بالإخراج ، عقد شراء " بهدف التّثبت من حقيقة مطابقتها للمواد والمنتوجات والسلع محل المعاينة ، وله أن يستنسخ منها نسخا كاملة أو لبعض الأجزاء ، ولخلاصتها بأي وسيلة ممكنة ، وله أن يستعين بأي شخص ذي خبرة يمكن أن يقدم له الاستشارة ، خاصة في مجال الوقاية الصحية والأمن وطب العمل ، وله أن يسصطحب معه المستخدم أو من يمثّله ، وأن يطلّع على كلّ المعلومات الخاصة بتشريع العمل وتنظيمه وظروفه.

لذا من المتصور أن تكون بعض حالات الجريمة المنصوص على نمطها الإجرامي بالمادة 24 من القانون 03/90 هي عبارة عن نشاط تتّجه بموجبه إرادة المستخدم إلى نتيجة معينة هي عرقلة مفتّش العمل في أداء مهامه في مكان وزمان معلومين ، هدفها فعل العرقلة بحد ذاته ، مثل منع مفتّش العمل من الدخول إلى أماكن العمل ، منع مفتّش العمل من الاستماع إلى شخص يرغب في الاستماع إليه ، سواء بحجبه عنه أو بتهريبه وإخفائه ، أو بالحيلولة بينه وبين الاستماع إليه بأي وسيلة تكون نتيجتها عرقلة هذه المهمة ، منع مفتّش العمل من أخذ عينة معينة ، سواء بعدم تمكينه منها ، أو بتخليصها من يده ، أو بمنعه من إخراجها ، بأي حجة كانت ، لكن عمدا وبهدف عرقلة مهامه الممارسة في إطار

القانون ، منع مفتّش العمل من السعي للحصول على عينات من المواد المستعملة أو المنتوجات الموزعة أو المستعملة ، ويتّخذ هذا المنع عدة صور منها :

منعه من الدخول إلى أماكن التّخزين ، أو منعه من فتح الصناديق والحاويات الّتي تحفظ فيها تلك المواد ، أو عدم فتح المحلات والخزائن بمختلف أشكالها الّتي تحتوي على تلك المواد ، ويمكن تصور عدد غير محدد من الحيل الّتي يستعملها الأشخاص لعرقلة أداء مفتّش العمل لمهامه في إطار مراقبة مدى احترام تشريع العمل ، لذا فهذه الحالات المشار إليها في المادة 6 وردت على سبيل التّمثيل فقط .

منع مفتّش العمل من استنساخ نسخ من الوثائق ، واستخراج خلاصات منها بأي وسيلة يدوية ، أو تقنية ، أو بطريق التّصوير بمختلف أنواعه ، فهذه كلّها حالات يتخّذ فيها المستخدم نشاط إيجابي ، تتّجه من خلاله إرادته وبنية العمد إلى إحداث نتيجة في العالم الخارجي ، هي منع مفتّش العمل وعرقلته حتّى يحرم من مراقبة مدى تطبيق القواعد التّشريعية والتّنظيمية للعمل .

لكن بالمقابل يمكن لبعض حالات هذه الجريمة نفسها أن يتخذ سلوك المستخدم شكلا سلبيا ذو نتيجة ، بمعنى إحجام المستخدم عن تنفيذ الالتزامات المنصوص عليها قانونا ، وتكون نتيجتها المادية المباشرة حرمان مفتّش العمل من أداء مهامه ، مثل امتناع المستخدم عن تسليم الّدفاتر أو السجلات ، أو أي وثيقة أخرى من غير الوثائق المنصوص عليها بالمادة 2 من المرسوم التّشريعي 98/96 ، بهدف حرمان مفتّش العمل من التّحقّق من مدى مطابقتها ، امتناع المستخدم عن إعطاء مفتّش العمل أو تزويده بالمعلومات الخاصة بتطبيق تشريع العمل أو تنظيمه ، ظروف العمل وباستمرار عمدا وبغاية محددة هي عرقلة أداء المهام ، فمتى أثبت مفتّش العمل حالة من الحالات الّتي ذكرت على سبيل المثال أو غيرها ، وكانت نتيجتها عرقلة تفتيش العمل تحقّق العنصر الأول ، وهو الفعل لجريمة عرقلة تفتيش العمل ، الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 24 من القانون 03/90 ، لتعارض هذا الفعل مع القاعدة القانونية الجزائية ،

<u>الحالـــة الثانيـة</u>

<u>مخالفة المادة 25 من القانون 90-03</u>

المادة 25 نت القانون 90-03 المتعلق بمفتشية العمل نصت على " يعاقب بغرامة مالية تتراوح ما بين 500 و 2000 دج على انعدام الدفتر المنصوص عليه في المادة 8 أعلاه وعلى عدم تقديمه " وبالتالي فهذه المادة تشير إلى صورتين يمكن أن تقعا عمليا :

<u>الصــورة الأولى</u>

عــدم وجــود الدفتــر

الصورة الأولى التي تشير إليها المادة 25 من القانون 90-03 هي عدم وجود الدفتر

المنصوص عليه بالمادة الثّامنة ، فالمستخدم ملزم بمسك دفتر خاص مرقم وموقع من قبل مفتّش العمل المختص إقليميا ، بخلاف الدفاتر المنصوص عليها بالمرسوم التّنفيذي رقم 98/96 الّذي يحدد قائمة الدفاتر والسجلات الخاصة الّتي يلزم المستخدم بها ومحتواها ، وهي حسب المادة 2 من نفس المرسوم دفتر الأجور ، سجلّ العطل المدفوعة الأجر ، سجلّ العمال ، سجلّ العمال الأجانب ، سجلّ الفحص التّقني للمنشآت والتّجهيزات الصناعية ، سجلّ حفظ الصحة والأمن وطب العمل ، سجلّ حوادث العمل .

فالسجل المنصوص عليه بالمادة 8 من القانون 03/90 غير هذه السجلات ، والغاية منه هي تدوين مفتّش العمل عليه الملاحظات والإعذارات الّتي يقدمها للمستخدم في إطار ممارسته لوظيفته في الرقابة ، فإذا حضر مفتّش العمل إلى مكان العمل في إطار ممارسة مهامه ، وطلب من المستخدم السجلّ الخاص لتدوين ملاحظة ، فإن أبلغ بعدم وجوده ، أو ثبت له عدم وجوده ، فهذا يفيد قيام المستخدم بالإخلال بالتزام قانوني ، هو إمساك دفتر خاص منصوص عليه بالمادة 8 من القانون 03/90 .
وهذا السلوك إذا نظر إليه بشكل بسيط وصف بأنه إحجام عن تحقيق التزام منصوص عليه قانونا ، أي عدم تنفيذ التزام أمر به القانون .
لكن إذا نظر إليه من زاوية الإرادة ، يلاحظ وجود عنصر العمد ، لأنه حين يرفض المستخدم شراء هذا السجلّ ، أو يرفض تقديم هذا السجلّ إلى مفتش العمل في وقت المطالبة به ، فالمستخدم يتعمد ذلك ، ويهدف إلى حرمان مفتّش العمل من تدوين ملاحظاته ، لاسيما وتلك الملاحظات أو الإعذارات تحدد لها آجال للقيام بها ، فإذا لم يقم خلالها المستخدم بتنفيذ ما طلب منه مفتش العمل ، يتحقّق أحد عناصر الركن المادي للجرائم الّتي يشترط فيها القانون تقديم الملاحظة أو الإعذار قبل تحرير محضر المخالفة ، مثل الالتزام المنصوص عليه بالمادة 12 من نفس القانون ، إذ لا تقوم جريمة الخرق السافر للأحكام الآمرة في القوانين والتّنظيمات إلاّ بعد إنذار المستخدم من قبل مفتّش العمل بوجوب الكفّ عنها خلال أجل لا يتجاوز 8 أيام ، ومثل خرق الالتزامات التي تحدد حالات التّقصير ، وخرق الأحكام التّشريعية والتّنظيمية المتعلّقة بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل ، الّتي تبين حالات الالتزام المتضمن عدم تعريض العمال لأخطار جسيمة بسبب مواقع العمل أو أساليبه العديمة النّظافة أو الخطيرة .

الصـ ـورة الثّانيـة

عـ ـدم تقديـ ـ ـم الدفتـ ـ ـر

هذه الحالة يقوم خلالها المستخدم بسلوك سلبي ذو نتيجة ، هو الامتناع عن تقديم الدفتر المنصوص عليه بالمادة الثّامنة من القانون 03/90 ، سواء كان موجود ومرقما ومؤشرا عليه من قبل مفتش العمل ، أو غير موجود أصلا ، فالركن المادي لهذه الجريمة يتّخذ من خلاله المستخدم موقفا سلبيا ، هو

الامتناع ، ولا يمكن أن يتحقّق عنصر الامتناع إلاّ بعد التّقدم بطلب الاطلاع على هذا الدفتر من قبل مفتّش العمل المختص إقليميا ، عند قيامه بعمله وفي مجال صلاحياته ، فتقوم بهذه الصورة جريمة بسيطة سلبية وقتية ، تتحقّق عناصر ركنها المادي من خلال الامتناع الّذي يخلّ بالتزام قانوني يضر بمصلحة يحميها القانون ، وهي النّتيجة بمفهومها المادي والقانوني، وأن يسند هذا الفعل إلى المستخدم طبقا للمادة 364 من قانون الإجراءات الجزائية .

الفـرع الثّالـث
الركـــــن المعنـــــوي

الركن المعنوي لجريمة عرقلة تفتيش العمل ، تحكمه نفس القواعد المعتمدة في الفقه الجنائي العام ، وبالتّالي يسري بشأنه الخلاف الدائر حول اشتراط الركن المعنوي في المخالفات وعدم اشتراطه ، وإذا كانت النّتيجة المتوصل إليها والرأي الّذي أخذت به من قبل عند مناقشة جرائم العمل الأخرى ، هي أن الركن المعنوي شرط ضروري أو ركن ضروري لقيام الجريمة قانونا ، سواء فهم على أنّه مجموع العناصر النّفسية لماديات الجريمة والسيطرة عليها ، وبالتّالي فالإرادة هي العنصر الجوهري ، لكن المقصود بهذه الإرادة ، هي الإرادة الآثمة ، وهي الإرادة غير المشروعة ، الّتي توصف بأنّها خاطئة ، وهي الّتي توصف كذلك بالإجرامية ، وتتحقق تلك الإرادة سواء توقع الفاعل النّتيجة أم لم يتوقّعها .
أو فهم على أساس النّظرية المعيارية ، باعتبار أن الركن المعنوي ما هو إلا تكييف ، يتضمن الحكم بلوم سلوك الفاعل متى كان هذا السلوك مخالفا لقاعدة قانونية ، يلحق ضررا أو يشكّل خطرا على مصلحة يحميها القانون .[1]
ومهما يكن فالإرادة الآثمة هي الإرادة الّتي تكون سببا في الأفعال المادية غير المشروعة ، فإذا كان الفاعل يريد الفعل المادي دون أن يكون مريدا للنّتيجة ، و كان بإمكانه توقّع تلك النّتيجة ببذل جهد بسيط بمعيار الرجل العادي ، وهذا هو الخطأ أو الإهمال ، وحالات الخطأ أو صوره هي :
الإهمال ، قلة الاحتياط والتحرز ، الرعونة ، عدم مراعاة الأنظمة ، وقد يريد الجاني الفعل المادي بمكوناته المختلفة ويريد النّتيجة ، وتحقّق تلك النّتيجة المرادة ، وهذا ما يعرف بالقصد الجنائي ، سواء كان قصدا عاما أم خاصا ، مباشر أو غير مباشر ، محدد أو غير محدد احتمالي، بسيط أو مشدد .
وإذا استعملت الأدوات المعتمدة في الفقه الجنائي العام ، فإن المادتان 24 ، 25 من القانون 03/90 واضحتا الدلالة ، على أن عرقلة مهام مفتّش العمل ، مفادها اتّجاه إرادة الفاعل إلى فعل عمد بهدف العرقلة ، لذا فهذه الجريمة لا تقوم على عناصر الخطأ ، أي السلوك غير العمد .

---
[1] / **الفهوجـــي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 391 ، 392

لكن هل الفاعل يريد الفعل ويريد النّتيجة حسب النّموذج القانوني للمادتين 24 ، 25 المشار إليهما من قبل ، الجواب نعم الفاعل يريد الفعل المادي الّذي يوصف من قبل المشرع بأنّه عرقلة ويريد النّتيجة ، وهي حرمان هذا الموظّف العام من القيام بالمهام المخولة له قانونا ، مع توافر بقية مكونات الركن المادي وهي النّتيجة الّتي تضر بالمصلحة المحمية قانونا أو تشكل عليها خطرا ، سواء أخذ بالمفهوم المادي أو القانوني لهذه النّتيجة ، وتوافر علاقة السببية وهي إسناد الفعل إلى الفاعل بمعنى نسبه فعل العرقلة إلى فاعله طبقا للمادة 364 من قانون الإجراءات الجزائية ، وبالتّالي يتحقّق القصد المباشر لهذا الفاعل وهو قصد محدد ، لأن الفاعل له غاية معينة هي عرقلة هذه المهام ، وقد تحقّقت النّتيجة مباشرة ، وبالتّالي فهذه الجرائم من الجرائم الّتي يتطلّب فيها المشرع نتيجة معينة ، كما يتحقّق القصد العام لهذا الفعل من خلال علم الجاني بجميع أركان الجريمة وجميع عناصرها ، وفقا لما يتطلّبه المشرع ، لكن القصد العام وحده غير كاف في هذه الجريمة لذا يشترط قيام القصد الجنائي الخاص ، بمعنى انصراف نية الفاعل إلى ارتكاب الفعل من خلال توجيه إرادته إلى هذا الفعل مع علمه بجميع أركان الجريمة ، زيادة على علمه في هذه الجريمة أنّه يريد حرمان مفتّش العمل بهذه الصفة من القيام بهذه المهام التي يخولها القانون ، لذا فنية العرقلة تنصرف إلى وظيفة هذا الشّخص لغاية هي التّماص من الالتزامات القانونية ، والإخلال بالتزام قانوني يقع على عاتقه بموجب القانون [1] وهي على ما عرفها الأستاذ / رضا فرج نية الجاني الّتي دفعها إلى ارتكاب الفعل باعث خاص .[2]

---

[1] / **الفهوجـي** (علي عبد القادر) شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 417 +

العجـــوز (ناهــ ـد) الحماية الجنائية للحقوق العمالية في قانون العمل المصري والدول العربية ، المرجع السابق ، ص 411 +

سليمــان (عبد ا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 262 +

عـــودة (عبد القادر) التشريع الجنائي الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 413

[2] / **فـــرج** (رضـا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 420

الخاتمـ ـ ـة

إن المشرع الجزائري في مجال عقوبات العمل أكثر من التجريم والعقاب ، بحيث يكاد يجرم كل مخالفة لقواعد قانون العمل الآمرة التي ترتكب من قبل المستخدم أو من يمثله ، وهو نفس النهج الذي اتبعه القانون المصري

، والتونسي ، والفرنسي .

كما أن المشرع الجزائري جرم بعض الأفعال المخالفة لقواعد قانون العمل التي ترتكب من قبل العامل ، إذا كانت متعلقة بالأحكام التنظيمية أو بالنظام العام .

لكنه أجاز الاتفاق على مخالفة قواعد قانون العمل ، والقوانين المكملة له أو المرتبطة به ، متى كانت أكثر فائدة للعامل ، بشرط أن لا تكون قواعد تنظيمية أو متعلقة بالنظام العام .

غير أن عملية التجريم والعقاب التي تبناها القانون الجزائري تفتقد الأسباب الجدية ، والعوامل الاجتماعية ، و النواميس الأخلاقية التي تسند فكرة التجريم ، وتصبح وازعا محفزا للضمير الإنساني الذّي يغلب دوافع الخير على عوامل الإجرام ، وجرائم العمل من الجرائم المقيدة التي لا يجوز للمضرور ، أو حتى النيابة العامة مباشرة الدعوى العمومية بشأنها إلا بعد معاينة المخالفة من قبل مفتش العمل ، وتحرير محضر بذلك ، وإحالة الملف إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا وهذا الإجراء إجباري في القانون الجزائري والتونسي خاصة ، وأغلب القوانين العربية عامة .

زيادة على أن المتهم بإمكانه وفقا للقانون الجزائري 11/90 أن يضع حدا لهذه الجريمة ، متى دفع الحد الأدنى للغرامة المقدرة قانونا ، حتى وإن كانت الجهات المعنية لم تصدر المراسيم التنظيمية المحددة للجهة التي تدفع أمامها هذه الغرامة ، ورغم كثرة الأفعال المجرمة ، والعقوبات المقررة لها ، فإن العقوبات المقررة لمخالفة قواعد قانون العمل لم تحقق الأغراض الأساسية للعقوبة ، وهي العدل المطلق ، والتهذيب ، والإصلاح ، والردع بنوعيه العام والخاص ، أو زجر الغير ، ولا تجبر حتى الضرر الذي يصيب من كان عرضة لهذه الجريمة ، لأن العامل ليس ضحية في هذه الدعوى إلا استثناء في جرائم عرقلة الممارسة النقابية ، إذ يحق للهيئة النقابية عند ارتكاب هذه الجريمة أن تلعب دورا إيجابيا ، وما عداها لا يجوز للعامل أو المستخدم أن يتدخل في الخصومة سواء أمام جهة التحقيق أو المحاكمة .

لذا فالمشرع الجزائري مازال مترددا في تحديد طبيعة المصلحة التي يسعى لحمايتها ، هل هي المصلحة العامة أم الخاصة ، وهذا من بين المآخذ ، لكنه يتميز بأنه مازال يأخذ بالركن المعنوي في المخالفات خلافا للقانون الفرنسي الجديد المؤرخ في 1992/07/22 ، وما زال يأخذ بالنظرية التقليدية في مجال قانون العمل كأساس للتجريم والعقاب ، لكنه اتجه بعض الشيء نحو النظرية التقليدية الجديدة فيما يخص تقرير حدين للعقوبة ، حد أدنى وحد أقصى ، وأخذ بالنظرية الوضعية فيما يخص عدم

جدوى العقاب كقاعدة عامة ، والنظرية الاجتماعية الفرنسية للفقيه مارك أنسل فيما يخص تفريد العقاب وإعداد ملف للمتهم .

إن المادة 47 من قانون العقوبات الجزائري ما تزال غامضة وغير دقيقة فيما يخص موانع المسئولية الجزائية ، إذ مازالات تربط الإعفاء من العقوبة بالأمراض التي تصيب العقل ، مع أن الطب المعاصر أصبح ثابتا لديه بالتجربة وجود أمراض نفسية وعصبية وغيرها ، تؤثر في قدرة الفرد على التمييز والاختيار ، وهي ليست مرتبطة بالعقل .

كما أن مسئولية الشخص المعنوي ما تزال قاصرة على أشخاص معنوية دون أخرى ، وذلك يشكل خرقا لمبدأ المساواة بين الأشخاص المعنوية نفسها ، ومعاقبة تلك الأشخاص مقيدة بالجرائم التي نص عليها القانون صراحة دون غيرها ، وبذلك فالقانون الجزائري متأخر جدا بالنسبة لتحديد الأفعال التي تشكل جرائم على أشخاص المجتمع بحسب التطور العلمي والتقني الذي بلغه المجتمع ، ووسائل الاتصال المختلفة ، بل أن ذلك فيه مساس بمبدأ المساواة بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي .

ومن المآخذ التي يتصف بها كذلك القانون 11/90 والقوانين المكملة له أو المرتبطة به ، أن أغلب نصوص قانون عقوبات العمل استعملت في صياغتها عبارات عامة ، تربط الركن المادي للأفعال المجرمة بقواعد موضوعية تنظم علاقات الأطراف ، وتلك القواعد نفسها غير واضحة ، لأنها تتضمن أحكاما عامة محل خلاف عند تحديد مفهومها ونطاقها ، وذلك ينعكس سلبا على البنيان القانوني للجريمة ومبدأ المشروعية .

ومن ثمة فالقانون الجزائري في مجال عقوبات العمل لم يكن موفقا في السياسة الجنائية التي تبناها ، لعدم رسمه النموذج القانوني لجرائم العمل من خلال قواعد مجردة تسري بشكل واضح ودقيق على كل المخاطبين بها ، واصطنع جرائم ليس لها مبرر أخلاقي ، أو اجتماعي ، أو حتى اقتصادي ، وأكثر من التجريم والعقاب دون مسوغ ، وبالتالي فقدت تلك النصوص قيمتها ، وأصبحت متعارضة مع نظرية الحد من التجريم والعقاب ، ومن ثمة يستحسن إلغاء أغلبها ، ورفع العقوبات للجرائم التي يبقى عليها ، وتجنب وصف الأفعال التي سبق لقانون العقوبات العام أو غيره أن جرمها ، ويمكن بلوغ هذه الغاية من خلال :

إصدار نص تشريعي يجيز تحريك الدعوى العمومية في الجرائم العمالية ، وإثباتها وفقا للقواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية ، وقانون العقوبات ، وإلغاء النصوص التي ثبت عدم تطبيقها مثل المادة 155 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل التي تجيز للفاعل أن يضع حدا للجريمة متى دفع الحد الأدنى للغرامة المقررة ، أو ثبت عدم جدواها ، وهي أغلب قواعد قانون عقوبات العمل ، وفي انتظار ذلك يستحسن تعديل مضمون بعض النصوص الجزائية ومنها المادة 51 مكرر من قانون العقوبات ، بحيث يتم تحميل جميع الأشخاص المعنوية المسئولية الجزائية وعلى جميع الأفعال التي تقع منها شخصيا ، أو من قبل ممثلها الشرعي باستثناء الدولة مطلقا ، والمؤسسات والهيئات ذات الطابع الإداري

من كل عقوبة تؤثر على حسن سير المرفق العام واستمراره ، مثل عقوبة الحل ، والوضع تحت الحراسة مع إمكانية معاقبة الممثل القانوني منفردا .

ومنها تعديل المادة 47 من نفس القانون بحيث يتم اختيار لفظ مشترك تندرج ضمنه كل الأمراض العقلية والنفسية والعضوية والعصبية وغيرها ، مما يكشفه العلم الحديث متى ثبت تأثيره على الفاعل وأفقده القدرة على الاختيار الصحيح ، ونزولا عند مبدأ المشروعية ، يؤمل تعديل صياغة النصوص القانونية التي ترسم النموذج القانوني لجرائم العمل ، من خلال تحديد طبيعة مكونات الركن المادي وعناصره ، من فعل ونتيجة وإسناد تقيدا بمبدأ الشرعية ، واستبدال العقوبات الجزائية التي تفتقر إلى السند الأخلاقي أو الاجتماعي أو الاقتصادي المنصوص عليها بقانون عقوبات العمل ، بجزاءات توقعها السلطة الإدارية فور ارتكاب الفعل مثل الغرامات ، التقييد للنشاط ، الغلق ، الحل ، إعمالا لنظرية الحد من التجريم والعقاب ، والتقليل من التكاليف المادية ، وحفظ هيبة العدالة بالحد من الملفات التي تجدول أمامها بسبب تلك الجرائم ، آملا أن أكون من خلال رسالتي هذه أضفت كلمة في مجال المعرفة .

وبا التوفيق

قائمة المراجع

أولا

الكتـــــب

أ/ باللغة العربية

الجندي (حسني) المقاصد الشرعية للعقوبات في الإسلام ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، 2005

الجمل (يحي) الأنظمة السياسية المعاصرة ، بيروت ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، 1969

الخليلي حبيب (حبيب إبراهيم) مسئولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الإشتراكي ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1979

الرازقي (محمد) علم الإجرام والسياسة الجنائية ، بنغازي ، دار الكتب الجديدة المتحدة ، الطبعة الثالثة ، 2004

الزحيلي (وهبة) الفقه الإسلامي وأدلته ، الجزء ... ، دمشق ، دار الفكر ، الطبعة الثالثة ، 1989

(**الزمخشري**) تفسير الكشاف ، تحقيق محمد مرسي عامر ، الجزء الأول ، القاهرة ، دار المصحف ، الشركة ومطبعة عبد الرحمن محمد ، 1977

السنهوري (عبد الرزاق أحمد) مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة بالفقه الغربي ، الجزء 1 ، 2 ، 3 – من غير مكان للطبع ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع

السنهوري (عبد الرزاق أحمد) الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثالث ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي

السمالوطي (نبيل محمد توفيق) الدراسة العلمية للسلوك الإجرامي ، جدة ، دار الشروق للنشر والتوزيع والطباعة ، الطبعة الأولى ، 1983

السعدي (محمد صبري) مصادر الالتزام ، النظرية العامة للالتزامات ، القانون المدني الجزائري

، الكتاب الثاني ، قسنطينة ، دار الكتاب الحديث ، 2003

السعاتي (سامية حسن) الجريمة والمجتمع ، بحوث في علم الاجتماع الجنائي ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، الطبعة الثالثة ، سنة 1983

الشاذلي (**فتوح عبد ا**) علم الإجرام وعلم العقاب ، الجزء الأول ، علم الإجرام العام ، من غير دار للطباعة ، الطبعة الأولى ، 1993 .

البكري محمد (عزمي) موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون العمل الجديد ، المجلد الخامس ، القاهرة ، دار محمود للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، 2007

البوطي (محمد سعيد رمضان) ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الرابعة ، 1982

التونجي (عبد السلام) موانع المسئولية الجنائية ، معهد البحوث والدراسات العربية ، قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية ، القاهرة ، دار الهناء للطباعة والنشر ، 1971

الصيفي (عبد الفتاح) + **محمد زكي** (أبو عامر) علم الإجرام والعقاب ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 1997 - 1998

العوا (محمد سليم) أصول النظام الجنائي الإسلامي ، دراسة مقارنة ، القاهرة ، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، 2006

القهوجي (علي عبد القادر) علم الإجرام وعلم العقاب ، بيروت ، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع ، 2000

القهوجي (علي عبد القادر) + **فتوح عبد ا** (الشاذلي) علم الإجرام وعلم العقاب ، دار المطبوعات الجامعية ، من غير سنة

القهوجي (علي عبد القادر) + **فتوح عبد ا** (الشاذلي) علم الإجرام والعقاب ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 1998

المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ، المعجم العربي الأساسي لاروس ، سنة 1998

أنور علي (يسر) + **يسر أنور** (إيهاب) شرح قانون العقوبات ، النظرية العامة ، من غير مكان ، من غير دار للطباعة الكتاب الجامعي ، 2004

بابكر (مصعب الهادي) الأسباب المانعة من المسئولية الجنائية ، ترجمة هنري رياض ، منشورات بيروت ، دار ومكتبة الهلال ، 1988

بغدادي (جيلالي) الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الأول ، الجزائر، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار ، 1966

بغدادي (جيلالي) الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الثاني ، الجزائر، الديوا ، الطبعة الأولى ، سنة2001

بهنام (رمسيس) الوجيز في علم الإجرام ، الجزء 2 ، 3 ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 1970

بهنام (رمسيس) النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشأة المعارف ، الطبعة الثالثة ، الإسكندرية ، 1997
بوسقيعة (احسن) الوجيز في القانون الجزائي العام ، الجزائر، دار هومة ، الطبعة الثالثة ، 2006
النهائية ، الشعب علوم الطبيعة والحياة ، العلوم الدقيقة ، تكنولوجيا تسيير واقتصاد ، الجزائر ، الديوان الوطني للمطبوعات المدرسية ، 1998 ، 1999
تواتي (مكي) + **عصام** (عبد الحفيظ) إشراف عبد المالك حمروش ، الفلسفة لتلاميذ الأقسام
جعفر (محمد علي) فلسفة العقوبات في القانون و الشرع الإسلامي ، بيروت ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، 1997
جلال (محمود طه) أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ،2005

جمال الدين (صلاح الدين) قانون العمل وفقا للقانون رقم 12 لسنة 2003 ، مطبعة المعارف من غير مكان للطبع ، الطبعة الثانية ، 2007
عبد المنعم (سليمان) أصول علم الإجرام والجزاء ، بيروت ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع الطبعة الأولى ، 1996
جندي () الموسوعة الجنائية ، الجزء الأول ، دار المؤلفات القانونية ، القاهرة ، مطبعة الكتب المصرية ، 1931 .

جندي (عبد المالك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الثاني ، دار المؤلفات القانونية ، مطبعة الكتب المصرية ، 1932
جندي (عبد المالك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الثالث ، دار المؤلفات القانونية ، مطبعة الكتب المصرية ، 1932
جندي (عبد المالك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الرابع ، القاهرة ، دار المؤلفات القانونية ، مطبعة الاعتماد ، 1941
جندي (عبد المالك) الموسوعة الجنائية ، الجزء الخامس ، القاهرة ، دار المؤلفات القانونية ، مطبعة الاعتماد ، الطبعة الأولى ، 1942
دردوس (مكي) المختصر في أصول الفقه ، جامعة منتوري قسنطينة ، قسنطينة ، الطبعة الأولى ، 2001
راشد (راشد) شرح علاقات العمل الفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1991
زروخي (إسماعيل) الدولة في الفكر العربي الحديث (دراسة فكرية فلسفية) ، القاهرة ، دار الفجر للنشر والتوزيع ، من غير سنة .

سرور (أحمد فتحي) القانون الجنائي الدستوري ، القاهرة ، دار الشروق ، الطبعة الثالثة ، 2004
سفيان (لحسن) 150 مقالة ، كيف تكتب مقالة فلسفية ، الجزائر ، دار الأمان ، من غير سنة
صمودي (سليم) المسئولية الجزائية للشخص المعنوي ، دراسة مقارنة ، عين مليلة ، دار الهدى ، 2006
عبد الصبور (فتحي) الوسيط في قانون العمل ، الجزء الأول ، من غير مكان للطبع ، دار الهنا للطباعة ، 1985
عبد ا (سليمان) شرح قانون العقوبات الجزائر ، القسم العام ، الجزء الأول ، الجريمة ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الخامسة ، 2004
عبد المنعم (سليمان) أصول علم الجزاء الجنائي ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر 2001،
عبيد (رؤوف) مبادئ علم الإجرام ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، الطبعة الثالثة ، 1974
عبيد (رؤوف) مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، الطبعة الرابعة ، 1979
عبيد (رؤوف) أصول علم الإجرام والعقاب ، دار الجيل للطباعة ،الطبعة السابعة ، الفجالة ، 1988
عودة (عبد القادر) التشريع الجنائي الإسلامي ، مقارن بالقانون الوضعي ، الجزء الأول ، القسم العام ، من غير مكان ، من غير دار للطباعة والنشر ، الطبعة الخامسة ، 1968
حسن (علي عوض)الوجيز في شرح قانون العمل الجديد ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 2003
عوابدي (عمار) الأساس القانوني لمسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها ، الجزائر ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، 1982
عقيدة (محمد أبو العلا) أصول علم العقاب ، دار الفكر العربي ، من غير مكان 1997
عقيدة (محمد أبو العلا) الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، دار الفكر العربي ، 1997
غبريال (وجدي ثابت) دستورية حقوق الإنسان ، مركز الدراسات والمعلومات القانونية لحقوق الإنسان ، القاهرة ، من غير سنة
فودة (عبد الحكيم) امتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 2005
فرج (توفيق حسن) المدخل للعلوم القانونية ، بيروت ، الدار الجامعية ، الطبعة الأولى ، 1988
فرج (رضا) شرح قانون العقوبات الجزائري ، الكتاب الأول ، قانون العقوبات ، القسم العام ، الجزائر ،الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، من غير سنة

محمد (أحمد حامد) التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1990

بن عبد ا (محمد الهادي) التشريع التونسي للشغل ، مجلة الشغل ، الجزء الأول ، تونس ، دار اسهامات في أدبيات المؤسسة ، طبعة CLE ، 1994

عبد الفتاح (مراد) شرح جرائم قوانين العمل والتأمين الاجتماعي وقطاع الأعمال العام والمجال الصناعية والتجارية العامة ، الناشر ، الإسكندرية ، شركة البهاء للبرمجيات والكمبيوتر والنشر الالكتروني ، من غير سنة

عبد الفتاح (مراد) تشريعات العمل في الدول العربية والمستويات الدولية ، الإسكندرية ، شركة البهاء ، من غير سنة

معلوف (لويس) المنجد في اللغة والآداب والعلوم ، بيروت ، المطبعة الكاثوليكية ، الطبعة 19 ، من غير سنة

من بحوث مؤتمرات مجمع البحوث الإسلامية ، التوجيه التشريعي في الإسلام ، منشورات المكتبة العصرية ، بيروت ، الجزء الثالث و الرابع ، 1972

مهنا (محمد نصر) في نظرية الدولة والنظم السياسية ، الإسكندرية ، المكتب الجامعي الحديث ، 1999

نجيب (حسني محمود) الفقه الجنائي الإسلامي ، الجريمة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، 2007

وزارة العدل ، مديرية الدراسات القانونية والوثائق ، نشرة القضاة ، العدد 60 ، الجزائر ، من غير سنة

هبة (أحمد) موجز أحكام الشريعة الإسلامية في التجريم والعقاب ، عالم الكتب ، القاهرة ، الطبعة الأولى 1985

يسر (أنور علي) شرح قانون العقوبات ، النظريات العامة ، الكتاب الأول ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1987

ب / باللغة الفرنسية

*Andrés Brun – Henri Galland- Droit du travail – Toulouse - Tom 1, imprimrie Boisseau , 2éme édition –1978.

*Gabriel Guéry –Pratique du Droit du travail – Paris - imprimie Dunad 7éme édition, 1993.

* G.H camerlynck- Gérard Lyon-Cean –Droit du travail – Paris - Dalloz Lib - Dalloz /librairie Dalloz 7éme édition - 1975.

Dalloz - *G.H. Camerlynck –Gérard Lyon – Cean – Droit du travail – Pari
Librairie Dalloz – édition –1978.
édition Larousse –1987. -*Daniel Reig – Larousse – Paris

ثانيـ ـا

الرسائل الجامعية

رسائل الدكتوراه

الشرمي (علي حسن) الباعث وأثره في المسئولية الجنائية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، القاهرة ، جامعة القاهرة ، تصنيف رقم 45/53 ، 1986

الشناوي (سعد محمد) مدى الحاجة إلى الأخذ بنظرية المصالح المرسلة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، تصنيف رقم 75/74 ، 1977

محمد (كمال الدين إمام) المسئولية الجنائية أساسها وتطورها ، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2004

النبراوي (نبيل عبد الصبور محمد) سقوط العقوبة بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، تصنيف رقم 531 /340 ، 1995

الهمشري (محمود عثمان) المسئولية الجنائية عن فعل الغير ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، تصنيف رقم 05/040

أيوب (محمد أحمد مصطفى) النظرية العامة للامتناع في القانون الجنائي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، تصنيف رقم 10/130

بهنسي (أحمد فتحي) السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية ، رسالة دكتوراه ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر ، مكتبة كلية الشريعة رقم 1422 لسنة 1971

خليفة (أحمد محمد) النظرية العامة للتجريم ، دراسة في فلسفة القانون الجنائي ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، دار المعارف ، جنائي ، 05/018

خير ا (علي محمود) جرائم الامتناع في القانون الجزائي ، معهد البحوث والدراسات العربية ، تصنيف المكتبة ، 340/531 ، 2004

سيد حسن (عبد الخالق) النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار ، في التشريع الجنائي المقارن ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، تصنيف 05/121

سيد كامل (محمد شريف) النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، تصنيف رقم 10/60 ، 1986

علي سويلم (محمد) المسئولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية ، دراسة مقارنة بين التشريع والفقه والقضاء ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، الطبعة الأولى ، 2007

فريد (هشام محمد) الدعائم الفلسفية للمسئولية الجنائية ، دراسة مقارنة ، مكتبة كلية الحقوق ، جامعة القاهرة 05/108

مطلحية (خالد السيد عبد الحميد) المسئولية الجنائية عن فعل الغير ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، تصنيف رقم 94/41

مقبل (أحمد محمد قائد) المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ، دراسة مقارنة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، 2005

لعبودي (محمد عبد القادر) المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية في التشريع المصري ، دراسة مقارنة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2005

ب : **رسائل الماجستير**

السهيلي (تامر هلال) أصول التشريع الجنائي الإسلامي ، ماجستير ، معهد البحوث والدراسات العربية ، تصنيف المكتبة 340/533 تام ، سنة 2001

هدى (علي علاوي) أغراض العقوبة وفاعليتها في المعاملة العقابية ، (دراسة في الفكر الجنائي والشريعة الإسلامية) معهد البحوث والدراسات العربية ، ماجستير، تصنيف المكتبة ، رقم 340/591

ثالثـــا

النصـــوص التشريـــعية

ا/ الدساتيـــــــر

الدستور الجزائري المؤرخ في 23فيفري 1989

الدستور الجزائري المؤرخ في 28 نوفمبر 1996

ب/ القوانين والأوامر

1: القوانين والأوامر بالعربية

القانون رقم 278/63 المؤرخ في 1963/06/26 الذي يحدد قائمة الأعياد الرسمية
الأمر 103/74 المؤرخ في 1974/11/15 الذي يتضمن قانون الخدمة الوطنية
الأمر رقم 31/75المؤرخ في 29/ 04/ 1975 المتعلق بالشروط العامة للعمل في القطاع الخاص
القانون رقم 12/78 المؤرخ في 08/05/ 1978 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل
القانون رقم 07/81 المؤرخ في 1981/06/27 المتعلق بالتمهين
القانون رقم 10/81 المؤرخ في 1981/07/11 المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب
القانون رقم 07/88 المؤرخ في 1988/01/26 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل
القانون رقم 02/90 المؤرخ في 1990/02/06 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب
القانون رقم 03/90 المؤرخ في 1990/02/06 المتعلق بمفتشية العمل
القانون رقم 04/90 المؤرخ في 06 فبرار 1990المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل
القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21/أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل
القانون رقم 14/90 المؤرخ في 02 يونيو 1990 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي
الأمر رقم 01/97 المؤرخ في 11 يناير 1997 الذي يؤسس تعويض البطالة الناجمة عن سوء الأحوال الجوية لعمال قطاعات البناء والأشغال العمومية والي والذي يحدد شروط منحه وكيفياته
الأمر رقم 03/97 المؤرخ في 11 يناير 1997 الذي يحدد المدة القانونية للعمل

2/ القوانين بالفرنسية

Casorla , Librairie Dalloz،Cod de Procédure pénale Fransic،* Jean Prodel édition 2001.
*Yves Mayaud , Code Pénale , Librairie Dalloz 101éme édition – 2004 –Italie .
.

ج/ المراسيـــــم

1/ المراسيم التشريعية :

* - المرسوم التشريعي رقم 09/94 المؤرخ في 26 مايو 1994 المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء اللاذين يفقدون عملهم بصفة لا إدارية .

2/ المراسيم الرئاسية

* - المرسوم الرئاسي رقم 467/03 المؤرخ في 2 ديسمبر 2003 الذي يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون .

3/المراسيم العادية

المرسوم رقم 392/81 المؤرخ في 26 ديسمبر 1981 المتضمن تطبيق أحكام القانون رقم 07/81 المؤرخ في 27 يونيو 1981 والمتعلق بالتمهين .

المرسوم رقم 503/03 المؤرخ في 27 ديسمبر 2003 المتضمن تطبيق أحكام المادة 12 من القانون رقم 07/81 المؤرخ في 27 يونيو 1981 والمتعلق بالتمهين

4/ **المراسيم التنفيذية**

المرسوم التنفيذي رقم 510/82 المؤرخ في 25 ديسمبر 1982 الذي يحدد كيفيات منح جواز أو رخصة العمل المؤقت للعمال الأجانب .

المرسوم التنفيذي رقم 132/86 المؤرخ في 27 مايو سنة 1986 الذي يحدد قواعد حماية العمال من أخطار الإشاعات الأيونية والقواعد المتعلقة بمراقبة حيازة المواد الإشعاعية والأجهزة التي تتولد عنها إشعاعات أيونية واستعمالها

المرسوم التنفيذي رقم 276/86 المؤرخ في 11 نوفمبر 1986 الذي يحددشروط توظيف المستخدمين الأجانب في مصالح الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية

المرسوم التنفيذي رقم 189/90 المؤرخ في 29 سبتمبر 1990 المتعلق بكيفيات تنظيم انتخابات مندوبي المستخدمي

المرسوم التنفيذي رقم 290/90 المؤرخ في 29 سبتمبر 1990 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات

المرسوم التنفيذي رقم 418/90 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 المتعلق بتشكيل اللجنة الوطنية للتحكيم المختصة في ميدان تسوية النزاعات الجماعية للعمل وتنظيمها وعملها

المرسوم التنفيذي رقم 05/91 المؤرخ في 19 يناير 1991 المتعلق بالقواعد العامة للحماية التي تطبق على حفظ الصحة والأمن في أماكن العمل .

المرسوم التنفيذي رقم 44/91 المؤرخ في 16 فبراير 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على مفتشي العمل .

المرسوم التنفيذي رقم 272/91 المؤرخ في 10 غشت 1991 الذي يحدد الاختصاص الإقليمي لمكاتب المصالحة

المرسوم التنفيذي رقم 273/91 المؤرخ في 10 غشت 1991 المتعلق بكيفيات تنظيم المساعدين وأعضاء مكاتب المصالحة

المرسوم التنفيذي رقم 120/93 المؤرخ في 15 مايو 1993 المتعلق بتنظيم طب العمل

المرسوم التنفيذي رقم 34/94 المؤرخ في 18 يناير 1994 المتعلق بكيفيات دفع التعويضات لأعضاء مكاتب المالحة

المرسوم التنفيذي رقم 75/96 المؤرخ في 3 فبراير 1996 المتعلق بكيفيات تنظيم الصندوق الوطني رسوم لمعادلة الخدمات الاجتماعية وسيره

المرسوم التنفيذي رقم 98/96 المؤرخ في 6 مارس 1996 الذي يحدد قائمة الدفاتر والسجلات الخاصة التي يلزم بها المستخدمين ومحتواها

المرسوم التنفيذي رقم 209/96 المؤرخ في 5 يونيو 1996 الذي يحدد تشكيل المجلس الوطني للوقاية الصحية والأمن وطب العمل وتنظيمه وسيره

المرسوم التنفيذي رقم 45/97 المؤرخ في 4 فبراير 1997 المتضمن إنشاء الصندوق الوطني للعطل المدفوعة الأجر والبطالة الناجمة عن سوء الأحوال الجوية في قطاعات البناء والأشغال العمومية و الري

المرسوم التنفيذي رقم 48/97 المؤرخ في 4 فبراير 1997 الذي يحدد قائمة المهن والفروع وقطاعات النشاطات الخاضعة للعطل المدفوعة الأجر

المرسوم التنفيذي رقم 425/97 المؤرخ في 11 نوفمبر 1997 الذي يحدد كيفيات تطبيق المادة 163 من الأمر رقم 27/95 المؤرخ في 30 ديسمبر 1995 المتضمن قانون المالية لسنة 1996 والمتعلقة بتخفيض حصة اشتراك صاحب العمل في الضمان الاجتماعي بالنسبة للمستخدمين اللذين يشغلون الأشخاص المعوقين

المرسوم التنفيذي رقم 473/97 المؤرخ في 8 ديسمبر 1997 المتعلق بالعمل بالتوقيت الجزائي

المرسوم التنفيذي رقم 474/97 المؤرخ في 8 ديسمبر 1997 الذي يحدد النظام الخاص بعلاقات العمل التي تعني العمال في الزمن .

المرسوم التنفيذي رقم 149/98 المؤرخ في 13 مايو 1998 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق المادتين 55 و 56 من القانون رقم 02/97 المؤرخ في 31 ديسمبر 1997 المتضمن قانون المالية لسنة 1998 المتعلقين على التوالي برسم التكوين المهني المتواصل ورسم التمهين

المرسوم التنفيذي رقم 402/98 المؤرخ في 2 ديسمبر 1998 المتضمن الإدماج المهني للشباب الحاملين شهادات التعليم العالي والتقنيين السامين خريجي المعاهد الوطنية للتكوين

المرسوم التنفيذي رقم 95/99 المؤرخ في 19 أبريل 1999 المتعلق بالوقاية من الأخطار المتصلة بمادة الأميانت

المرسوم التنفيذي رقم 278/2000 المؤرخ في 5 أكتوبر 2000 الذي يحدد القانون الأساسي لرياضي النخبة وذات المستوى العالي .

المرسوم التنفيذي رقم 353/01 المؤرخ في 10 فبراير 2001 الذي يحدد شروط استعادة الأجراء مؤسساتهم العمومية الاقتصادية وكيفيات ذلك

المرسوم التنفيذي رقم 285/01 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 الذي يحدد الأماكن العمومية التي يمنع فيها تعاطي التبغ وكيفيات تطبيق هذا المنع

المرسوم التنفيذي رقم 341/01 المؤرخ في 28 أكتوبر 2001 الذي يحدد تشكيل اللجنة الوطنية للمصادقة على مقاييس فعالية المنتجات والأجهزة وآلات الحماية وصلاحياتها وتسييرها .

المرسوم التنفيذي رقم 342/01 المؤرخ في 28 أكتوبر 2001 المتعلق بالتدابير الخاصة بحماية العمال وأمنهم من الأخطار الكهربائية في الهيئات المستخدمة

المرسوم التنفيذي رقم 409/01 المؤرخ في 13 ديسمبر 2001 الذي يحدد كيفيات تطبيق أحكام المادة 48 من قانون المالية لسنة 1999 المتعلقة بالتخفيضات الممنوحة عن الدفع الجزافي في إطار عقود ما قبل التشغيل

المرسوم التنفيذي رقم 89/02 المؤرخ في 2 مارس 2002 المتعلق بمدة العمل بعنوان اتالنظام النوعي لعلاقات عمل المستخدمين الملاحين المهنيين في الطيران المدني .

المرسوم التنفيذي رقم 427/02 المؤرخ في 7 ديسمبر 2002 المتعلق بشروط تنظيم تعليم العمال وإعلامهم وتكوينهم في ميدان الوقاية من الأخطار المهنية

المرسوم التنفيذي رقم 326/03 المؤرخ في 5 أكتوبر 2003 المتضمن كيفيات تطبيق أحكام المادة 19 من القانون رقم 07/81 المؤرخ في 27 يونيو 1981 والمتعلق بالتمهين

المرسوم التنفيذي رقم 65/04 المؤرخ في أول مارس 2004 المتضمن كيفيات تطبيق أحكام المادة 19 مكرر 1 من القانون رقم 07/81 المؤرخ في 27 يونيو 1981 المتعلق بالتمهين

2 – المرسوم التنفيذي رقم 66/04 المؤرخ في أول مارس 2004 المتضمن كيفيات تطبيق أحكام المادة 26 مكرر من القانون رقم 07/81 المؤرخ في 27 يونيو 1981 والمتعلق بالتمهين

د/الق_ _ _ رارات

1: القرارات الوزارية المشتركة

1/ القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فبراير 1988 الذي يحدد شروط استعمال أجهزة فردية لقياس حدود الجرعة الخاصة بمراقبة مقدار الجرعة الذي يتلقاه كل عامل معرض لخطر الإشعاع الخارجي .

2/ القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فبراير 1988 الذي يحدد الطرق المراقبة في مجال استعمال المصادر الإشعاعية والأجهزة التي تتولد عنها أشعة أيونية

3/ القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فبراير 1988 المتضمن تصنيف النوى الرئيسية المشعة

4/ القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فبراير 1988 المتضمن حدود الجرعة السنوية الناتجة عن التعرض للأشعة الأيونية

5/ القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فبراير 1988 الذي يضبط الحدود المشتقة من تركيز الإشعاعات في الهواء وحدود الإدراج السنوية وقيمة عوامل نوعية النيترونات ومنسوبات جريانها .

6/ القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فبراير 1988 الذي يضبط حدود المناطق المقننة والممنوعة والإشارات المميزة لها .

2/ القرارات الوزارية

القرار المؤرخ في 16 أكتوبر 2001 الذي يحدد كيفيات تطبيق أحكام المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 120/93 المؤرخ في 15 مايو 1993 والمتعلق بتنظيم طب العمل .

رابعا : الاعمال القضائية

وزارة العدل ، المحكمة العليا ، المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد 1 سنة 1989

وزارة العدل ، المحكمة العليا ، المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ،العدد 3 سنة 1989

وزارة العدل ، المحكمة العليا ، المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد 4 سنة 1989

وزارة العدل ، المحكمة العليا ، المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد 1 سنة 1990

وزارة العدل ، المحكمة العليا ، المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ،العدد 3 سنة 1990

وزارة العدل ، المحكمة العليا ، المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد 4 سنة 1990

وزارة العدل ، المحكمة العليا ، المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد 1 سنة 1991

وزارة العدل ، المحكمة العليا ، المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد 4 سنة 1991

وزارة العدل ، المحكمة العليا ، المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد 2 سنة 1992

وزارة العدل ، المحكمة العليا ، المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ،العدد 2 سنة 1993

وزارة العدل ، المحكمة العليا ، المجلة القضائية ، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد 3 سنة 1993

وزارة العدل ، المحكمة العليا ، المجلة القضائية ، قسم الوثائق للمحكمة العليا ، العدد 2 سنة 1996

وزارة العدل ، المحكمة العليا ، المجلة القضائية ، قسم الوثائق للمحكمة العليا ، عدد خاص ، الجزء 2 سنة 1996

وزارة العدل ، المحكمة العليا ، المجلة القضائية ، قسم الوثائق للمحكمة العليا ، العدد 1 سنة 1997

وزارة العدل ، المحكمة العليا ، المجلة القضائية ، قسم الوثائق للمحكمة العليا ، عدد خاص ، الجزء 2 سنة 1997

وزارة العدل ، المحكمة العليا ، المجلة القضائية ، قسم الوثائق للمحكمة العليا ، العدد 2 سنة 1998

وزارة العدل ، المحكمة العليا ، المجلة القضائية ، قسم الوثائق للمحكمة العليا ، عدد خاص ، الجزء 1 سنة 1999

وزارة العدل ، المحكمة العليا ، المجلة القضائية ، قسم الوثائق للمحكمة العليا ، عدد خاص ، الجزء 2 ، سنة 2001

وزارة العدل ، المحكمة العليا ، المجلة القضائية ، قسم الوثائق للمحكمة العليا ، عدد خاص ، غرفة الجنح والمخالفات ، الجزء الأول ، سنة 2002

وزارة العدل ، المحكمة العليا ، المجلة القضائية ، قسم الوثائق للمحكمة العليا ، عدد خاص ، غرفة الجنح والمخالفات ، الجزء الثاني ، سنة 2002

وزارة العدل ، المحكمة العليا ، المجلة القضائية ، قسم الوثائق للمحكمة العليا ، العدد 60 ، الجزائر ، من غير سنة

مفـ ـ ـ ـردات الرسـ ـ ـ ـالة

وبا   التوفيق
